

EL FISCAL DEL CONSEJO DE SV MAGESTAD, DE LA SANTA, Y GENERAL INQUISICION;

CON

LA MARQVESA DE MALAGON, Condeſa de Caſtellar, como madre, tutora, y curadora de ſus hijos:

SOBRE

LA REDEMPCION DEL CENSO DE 40ӯ. ducados de principal, y ſus reditos, otorgado à fauor de dicho Conſejo en 23. de Nouiembre del año paſſado de 1621. y la forma, y eſpecie de moneda en que ſe debe hazer.

1 EL Intento, y pretenſion de la Marqueſa ſe reduce à pretender que para efecto de redimir el dicho cenſo de 40ӯ. ducados, ſe ha de declarar que ſu impoſicion, y fun-

y fundacion fue de vellon; porque aunque la entrega que se hizo fuesse en plata, fue reducida al vso, y premio que tenia; y que los reditos de los dichos 40ű. ducados solo fueron, y debieron ser en vellon, los quales se han pagado en plata; con que todo el excesso de plata à vellon desde su fundacion se ha de imputar en la suerte principal, baxando dèl cada año dicho excesso de reditos, para que la cantidad del excesso sirua de extinguir otra tanta de principal.

2 El Fiscal pretende, se le ha de absolver, y dar por libre desta demanda, declarando los dichos 40ű. ducados de censo auer sido, y ser de plata, y estar obligada la Marquesa à redimir el dicho censo en moneda de oro, ù plata doble, segun su valor intrinseco, sin premio, ni reduccion alguna.

3 Para discurrir en este informe legal con la expedicion, y claridad que deseamos, nos ha parecido conueniente el premitir en el hecho algunos supuestos, que haràn con facilidad senda, y camino, para dar exito à los fundamentos de derecho, en que consiste el punto principal deste pleyto, que son los siguientes:

FACVLTAD REAL.

4 En 30. de Septiembre del año passado de 1621. Don Diego Pardo Tabera y Vlloa, Marquès de Malagon, y Conde de Villalonso, con relacion de hallarse grauado con diferentes deudas; y especialmente estaba debiendo al Conde, y Condesa del Castellar sus hermanos mucha cantidad de mrs. de los reditos de la dote que dicho Marquès de Malagon les auia prometido al tiempo que celebraron su matrimonio, que importaban 19ű. ducados, obtuvo facultad para imponer sobre sus Estados 40ű. ducados que hazian quinze quentos de mrs. y tomar la dicha cantidad à censo al quitar à razon de veinte mil el millar.

5 Las condiciones con que se concede, dizen, ibi: *Y con que vos el dicho Marquès, y los successores en las dichas Casas, y Mayorazgos podais quitar, y redimir el dicho censo, pagando el precio principal dèl.*

6 *Otro si, con tanto, que sin entrar en vuestro poder los di-*

dichos 40U. ducados, ni parte alguna dellos; los 19U. con interuencion, y orden de nuestro Corregidor de la Villa de Madrid, ò su Lugar-Teniente, se dèn, y entreguen à los dichos Conde, y Condesa del Castellar, ò à la persona, ù personas, que su poder para ello huvieren, otorgando primero, y ante todas cosas carta de pagò en forma de la dicha cantidad, declarando como los reciben por cuenta de los corridos de los 2U. ducados de renta que la dicha Casa, y Mayorazgo de Villalonso les paga en cada vn año, y dando por libre à vos el dicho Marquès de la paga de los dichos 19U. ducados de reditos, para que en ningun tiempo les pueda quedar recurso alguno contra vos, ni vuestros bienes, ni los de la dicha Casa, y Mayorazgo; y los 21U. ducados restantes, à cumplimiento de los dichos 40U. se depositen, y pongan en Benito Garcia de Tresmiera, Depositario General de la Villa de Madrid, para que de su poder assimismo se conviertan precisamente en pagar deudas vuestras.

7 *Y declaramos, que la persona, ò personas que compraren los dichos 40U. ducados de censo, ò qualquier parte dellos, cumplan con entregar los 19U. à los dichos Conde, y Condesa de Castellar, ò quien el dicho su poder huviere, constandoles han otorgado las dichas cartas de pago en la forma referida, y los 21U. restantes à cumplimiento de los dichos 40U. ducados al dicho Depositario, sin que la persona, ò personas que dieren dichos 40U. ducados, ni sus herederos, ni successores sean obligados à probar, ni averiguar en que se conuirtiò, ni gastò, ni hazer sobre ello otra diligencia, ni averiguacion alguna.*

CENSO.

8 Vsando el Marquès de Malagon de la facultad referida, y con insercion della, en 23. dias del mes de Nouiẽbre de dicho año de 1621. ante Santiago Fernandez, Escriuano del Numero desta Villa de Madrid, otorgò censo à fauor del Consejo de su Magestad de la Santa, y General Inquisicion, haziendo relacion del contenido de dicha facultad, y auer sido cierta la suplica, y relacion que en ella hi-

hizo; y las clausulas principales de dicho censo, y que influyen para la determinacion deste pleyto, se pondràn à la letra, como se hallan en el memorial ajustado, sacadas con fidelidad del instrumento original, ibi:

9 *Otorgo por ella, por mi, y en nombre de los dichos mis successores en la dicha mi Casa, Estados, y Mayorazgos de Malagon, y Villalonso, tomo à censo, usando, y uso de la dicha facultad Real, y en virtud della, del dicho Consejo de su Magestad de la Suprema, y General Inquisicion, y señores, Inquisidor Mayor, y el dicho Consejo, los dichos 40U. ducados, que valen 15. quentos de mrs. todos ellos en moneda de plata doble corriente, y de entero peso, que entera, y realmente me dàn, y entregan, y recibo por mano de Francisco Buelta, su Recetor, vezino desta Villa de Madrid, que me los dà, y paga en nombre, y como hazienda del dicho Consejo de la General Inquisicion, y se pusieron de manifiesto, para que dellos se haga deposito real en poder del dicho Benito Garcia de Tresmiera, Regidor, y Depositario General desta Villa, para los pagar, y distribuir segun, y como la dicha facultad Real lo manda, de que yo por mi, y de los dichos mis successores en la dicha mi Casa, y Estados, y Mayorazgos de Malagon, y Villalonso, me doy por entregado, y pagado à mi voluntad real, y enteramente, porque lo estoy, y recibo en mi poder, para que se haga el dicho deposito, sin quedar en mi cantidad alguna de los dichos 40U. ducados, de que pido al presente Escrivano dè fee.*

10 *Y yo el Escrivano Publico doy fee, y certifico, passò en mi presencia, y de los testigos el entrego, y manifiesto real de los dichos 40U. ducados, hecho por el dicho Francisco Buelta, Recetor del dicho Consejo de la General Inquisicion, y confession de que la dicha suma es hazienda propia del dicho Consejo de su Magestad de la Santa, y General Inquisicion, y que tiene orden suya para la entregar, y que con ella se haga, como se haze, la fundacion deste censo, estando en la casa de los señores Marcos Fucar, y hermanos, desta Corte, donde se puso de manifiesto la dicha cantidad de los dichos 40U. ducados en la dicha moneda de reales de plata doble, de que se satisfizo, dinero presente, el señor*

ñor Marquès, que se apoderò dèl, y quedò como hazienda suya, para el dicho Depositario General hazer el deposito real, conforme la dicha facultad de suso inserta, y para cumplir con el tenor della passò, y se hizo la dicha paga, y entrego de los dichos 40U. ducados en la dicha moneda de plata doble, en la dicha forma, en mi presencia, y de los testigos desta escritura. Y yo el dicho Marquès de Malagon, Conde de Villalonso, declaro, y confiesso ser cierto el entrego de los dichos 40U. ducados, y dellos me doy por satisfecho, y pagado à mi voluntad, &c.

11 Continuase la relacion del censo con otras clausulas, y condiciones que no conducen para el caso deste pleyto; y passando à poner las obligaciones del Marquès, dize, ibi:

12 *Y por esta suma de 40U. ducados de reales de plata doble, que valen los dichos quinze quentos de mrs. que assi se han de depositar, y consiento se depositen en el dicho Depositario General desta Villa, y que haga deposito real dello en la misma moneda de plata doble; y que se ponga con los demàs autos que precedieren, al pie desta escritura, para la entera satisfacion della; mediante lo qual, porque es assi cierto, vendo por juro de heredad, fundo, y situo de censo al quitar à los dichos señores Inquisidor General, y del Consejo de su Magestad de la Suprema Inquisicion, para el dicho Consejo, y quien tuviere su poder en qualquier manera, 2U. ducados, que valen 750U. mrs. de censo, y renta en cada un año, que han de correr, y contarse desde oy dia de la fecha desta escritura en adelante, mientras no se redimiere, y quitare la dicha suma principal de los dichos 40U. ducados en la misma moneda de plata doble que los recibo.*

13 Prosigue con la paga de los reditos en tres tercios de cada año, y esta clausula concluye con estas palabras: *Que pagarà los reditos en buena moneda de oro, ù plata doble corriente, y de entero peso, y no en otra, en esta Villa de Madrid, ò en la parte donde estuviere el Consejo Supremo de Inquisicion, y su Recetor; y que assi*

lo cumplirà, y cumpliràn sus successores en la dicha buena moneda.

14 Y lo vltimo de la narracion desta fundacion, hablando el fundador, dize estas palabras: *Y confiesso que los* 40ȣ. *ducados de principal deste dicho censo es el precio justo de los dichos* 2ȣ. *ducados de renta cada año.*

15 Passa à la eviccion, y saneamiento deste censo, y dize: *Y le darèmos otro tal censo, ò su principal, è reditos, salario, y costas que se debieren, y daños que se recrecieren, todo junto en vna paga, y en buena moneda de oro, y plata doble corriente, y no en otra.*

16 Pone las condiciones de redencion, y reditos, y en ellas las siguientes:

17 *Que yo, y ellos auemos de poder redimir este censo, quando quisieremos, auisando dos meses antes, para que el señor dèl busque empleo, y han de correr los reditos de los dichos dos meses; y passados, ha de tener efecto hazer la dicha redencion, pagando, y pagarèmos los dichos* 40ȣ. *ducados de su principal, y los reditos, y costas que à la sazon se debieren, todo junto, ò en vna paga, en buena moneda de oro, ò plata doble corriente, y de entero peso, y no en otra, y assi lo concierto.*

DEPOSITO, Y OTROS instrumentos.

18 Tambien se supone, que en cumplimiento de lo mandado por su Magestad en dicha facultad Real, se depositaron en el Depositario General, à instancia del Conde de Castellar, en quatro de Nouiembre de dicho año de 21. con autoridad, y decreto del Teniente de Corregidor desta Villa, veinte y vn mil ducados, que valen siete quentos, 875ȣ. mrs. que eran los que auian de seruir para pagar diferentes creditos que tenia contra si el dicho Marquès de Malagon, porque los restantes hasta los dichos 40ȣ. ducados auian de seruir para pagar à los Conde, y Condesa de Castellar, de los reditos de la dote que el di-

dicho Marquès de Malagon les auia prometido, y estos se quedaron en poder de los Fucares, como se refiere en el Memorial ajustado desde el num. 18. hasta el 20. donde se pone con toda distincion la forma de dicho deposito.

19 Los acreedores del Marquès de Malagon, que recibieron los dichos 21ŋ. ducados, se refieren muy por menor en dicho memorial, desde el num. 21. en adelante, los quales exhibieron sus creditos ante dicho Teniente de Corregidor, y con la justificacion que dellos dieron, se les fue librando à cada vno judicialmente lo que le tocaba percebir; y desta forma se consumieron los dichos 21ŋ. ducados.

20 No hallamos cosa especial que referir en quanto à estos creditos, solo que las mas partidas, y obligaciones de que se componian, son de plata, aunque algunas, ni dize plata, ni vellon; y assimismo los libramientos dados por el Teniente estàn con la misma variedad; pero lo que no tiene duda, es, *Que todas las siete cartas de pago dadas por los acreedores à fauor del Depositario general, afirman, y confiessan auer recebido todos los dichos creditos en reales de plata doble, y las dichas cantidades correspondientes à sus creditos.*

21 En lo respectiuo à los 19ŋ. ducados restantes que auian de seruir para pagar à los dichos Conde, y Condesa de Castellar, hasta llenar los dichos 40ŋ. ducados, hallamos que el Consejo de Inquisicion diò vna librança contra el Recetor del Santo Oficio de la Inquisicion de Granada de 12ŋ. ducados; haziendo relacion en el mismo libramiento, de que eran para satisfacer, y pagar los 40ŋ. ducados que auia tomado à censo de dicho Consejo el dicho Marquès de Malagon.

22 Y los 7ŋ. ducados que se restaban, parece que se entregaron à Don Iuan de Castro y Guzman, Cauallero del Abito de Santiago, y vezino de Seuilla, en virtud de vn papel que hizo Iorge de Ouer, Caxero de los Fucares, segun se refiere por menor en el memorial, num. 30. que no es necessario repetir.

Y

23 Y lo que conduce para la satisfacion de la especie en que se entregaron los dichos 19ꝟ. ducados, es, que el dicho Don Iuan de Castro, como poderauiente de los Condes de Castellar, otorgò carta de pago de los dichos 19ꝟ. ducados, que recibiò con efecto en las dichas dos librançàs, la vna de dichos 12ꝟ. ducados de *plata doble*, y los 7ꝟ. restantes en vellon, con que afirma quedaron pagados, y satisfechos los dichos 40ꝟ. ducados de principal, y cumplida la Real Cedula de su Magestad.

24 Lo tercero se supone, que por las quentas de los Recetores generales del Consejo se verifica, y consta que este censo se ha estimado ser de plata, y que se han pagado los reditos dèl, en consideracion de deberse, en esta especie, siempre continuadamente con premio, percibiendo el Consejo, y sus Recetores algunas cantidades mas, por lo que distaba, y se diferenciaba la plata del vellon, que por ser muy del caso, se especificarà con toda fidelidad.

25 En el año de 1622. que fue el primero que se cobraron los dichos reditos, se pagaron por razon de dichos 40ꝟ. ducados, 754ꝟ.954. mrs. que hazen 22ꝟ204. reales, y 18. mrs. excediendo de los 2ꝟ. ducados pactados de reditos, ducientos y quatro reales y diez y ocho mrs.

26 En este estado, por parte de la Marquesa de Malagon se pareciò en el Consejo, y pidiò que atento à que las rentas de su Estado se pagaban por San Iuan, y Nauidad de cada año, se cobrassen los reditos de los mismos censos à los mismos plazos, sin embargo de que en la escritura de censo se auia obligado à pagar por tercios del año: y en el mismo pedimiento dixo, que por quanto èl auia recibido en la partida de 40ꝟ. ducados 80ꝟ. reales en moneda de vellon, mandasse el Consejo que los reditos desta cantidad de dichos 80ꝟ. reales, que eran 4ꝟ. en cada vn año, cumpliesse con pagarlos en vellon; y que la restante cantidad que auia recibido en plata, qne venian à ser 18ꝟ. reales de reditos, se mandasse, y declarasse, en caso de no hallar plata, pudiesse pagarle, con el premio de à ocho por ciento.

27 En conformidad deste pedimiento, lo mandò el Consejo, y se declarò segun el Marquès lo pidiò, y especialmen-

mente en quanto à los dichos reditos, que no tuviesse obligacion à pagar en plata los quatro mil reales que correspondian à los ochenta mil de la dicha partida, que se le auia entregado en vellon; y que de la restante cantidad que auia recibido en plata, como èl lo reconocia, pagasse los reditos, con el premio de à ocho por ciento; y en esta forma se fueron pagados los 18U. reales de reditos de plata, hasta el año de 1626. en que subiò el premio de dichos reditos dos reales mas en cada ciento de plata; de manera, que desde el dicho año de 26. hasta el presente, resulta de dichas cuentas; que continuadamente dichos 18U. reales de plata de reditos los ha percibido el Consejo con dichos diez por ciento de premio; y assi se reconoce, y confiessa en contrario.

28 Sobre estos mismos reditos por los papeles presentados por parte del Fiscal del Consejo, se enuncia que por el año passado de 1646. se auia litigado vn pleyto entre el Recetor del Consejo, y el Marquès de Malagon, en que parece que con ocasion de vna Pragmatica que auia salido en el mismo año, en que se auia derogado la del año de veinte y cinco, se pretendiò por dicho Recetor, que dicho Marquès auia de pagar los reditos en plata rigurosa, como estaba obligado en la escritura de censo; y que no cumplia con pagar solos diez por ciento de premio, respecto de auer cessado lo dispuesto por la Pragmatica de 25. con la nueua derogacion; y deberse atender solo al contrato; y parece que el Consejo defiriò à la pretension de dicho Recetor; aunque este pleyto no ha parecido, ni se ha podido encontrar.

29 Empero se convence ser cierto lo referido por vn decreto de su Magestad, expedido en el mismo año, del qual se infiere con claridad, que auiendose quexado de que se le obligaba à pagar en plata rigurosa por el Consejo de Inquisicion, baxò al Consejo el decreto del tenor siguiente:

30 *Auiendoseme representado por los Marqueses de Loriana, y Malagon, que el Consejo de Inquisicion los obligabà que los reditos de los censos que tienen impuestos, los*

paguen en la misma especie, y que de ello se les seguia perjuizio grande, he resuelto que se entienda auer cumplido con sus obligaciones, pagando reditos en vellon, con diez por ciento, conforme à la Pragmatica del año de 625. tendràse entendido para no les compeler à otra cosa.

31 Y el Consejo, con vista deste decreto, parece que consultò à su Magestad los inconvenientes de que no se les pagassen en plata, y la necessidad de los pagamentos de los salarios, que no alcançaban las rentas, y calidades de la fundacion del censo, y que assi se auia juzgado en este Cōsejo, y el de Castilla, en conformidad de la Pragmatica del año de 43. que deroga la del de 25. y no consta se resolviesse por su Magestad cosa alguna, con vista desta consulta; pero si, que el censo desde el dicho año de 25. en adelante se ha pagado por los Marqueses de Malagon en plata, con los premios de dichos diez por ciento, hasta que se mouiò este pleyto.

32 Lo quarto, se supone que por la certificacion dada del Contador deste Consejo, consta que de los censos impuestos en plata à fauor del Consejo de Inquisicion, no se admitiò premio en los reditos, hasta la vltima paga, ù tercio del año de 1622. y el dicho premio fue à ocho por ciento, lo qual se executò hasta el año de 26. en todos los dichos censos, que començò à obseruarse el premio de diez por ciento, dispuesto por la Pragmatica, y ley del Reyno referida; y esto mismo se practicò en las consignaciones que el Consejo tiene en las Inquisiciones de Granada, Seuilla, Cordoua, y otras.

33 Todo lo qual es muy conforme à lo que se ha practicado en nuestro censo, porque en el primer año de 22. solo hallamos auer cobrado de premio 6U954. mrs. que hazen 204. reales, y 18. mrs. dando solo el dicho premio à los reditos de plata, que se causaron al fin del año de 22. quando se diò el dicho orden.

34 Por parte de la Marquesa de Malagon se ha presentado vna certificacion del Consejo de Hazienda, por la qual consta, que de los libros de la Contaduria Mayor, y por el de exemplares, tenia de premio la plata el año 1621.

los

los seis meses primeros de dicho año, à quatro por ciento; en el de Iunio, à tres por ciento; en el de Iulio, à quatro por ciento; en el de Agosto, à cinco por ciento; en Diziembre, à quatro y medio; y en fin de dicho año, à cinco por ciento, como consta de la dicha certificacion que està en el memorial ajustado, num. 60.

PLEYTO.

35 Con estos supuestos, omitiendo los exemplares que se han presentado por las partes (que se reseruan para su lugar) se puso la demanda, de que se hizo mencion al principio por parte de la Condesa de Castellar, en la qual se haze relacion del censo de dichos quarenta mil ducados, otorgados à fauor del Consejo, y que no debiendose auer pagado mas que 2ɋ. ducados de vellon de reditos, que son los que corresponden legitimamente à razon de à veinte mil el millar, segun su imposicion, con error, y falsa causa se auian pagado ducientos ducados mas cada año, con el supuesto de que era plata el capital, no lo siendo, por no auerse concedido la dicha facultad Real mas que para 40ɋ. ducados de moneda corriente, con que se conuencia que dicho censo, y sus reditos todos ellos eran, y auian sido de vellon, y que lo que se auia pagado, y cobrado por reditos mas que los dichos dos mil ducados, debia auer extinguido cada año otra tanta cantidad de principal; y que por quanto tenia facultad de su Magestad para quitar los censos del Mayorazgo, y Casa de Malagon, y subrogar en ellos à quien daba el dinero, queria redimir lo que restaba debiendo, baxando todas las dichas cantidades que se huviessen cobrado de mas. Concluyò, se declarasse cumplir con la paga que ofrecia, entregando el dicho resto en moneda de plata, ù oro, segun el valor, y premio que al presente tiene.

36 Por parte del Fiscal del Consejo se contestò esta demanda, y opusieron sus excepciones; que se reducen à dezir que el censo en su fundacion auia sido en especie de plata doble corriente, y de entero peso, y valor, y que la

re-

redempcion estava pactada en la misma especie, y que assi se debia hazer conforme à derecho, de la misma forma, y manera que se auia fundado: y q̃ assi se probaba de todo el contexto de la escritura de censo, sus clausulas, y condiciones, y de las geminadas confessiones del mismo fundador, y de la obseruancia subsiguiente, que quitaba toda la duda, pues por el discurso de tantos años se auian pagado los reditos de dicho censo en plata, y con el premio legal, lo qual es bastante para presumir el capital auer sido de la misma especie, aun quando huviesse duda, que no la auia. Y que no se excediò de la facultad Real, por auer sido absoluta, y general, para imponer sobre dichos Estados de Malagon los dichos 40ʒ. ducados, en que se comprehendia de plata, y vellon; y que no huvo excesso en aquel tiempo, por tener, como tenia la plata su valor intrinseco, y proporcionado, y no auer premio fixo, ni cierto que pudiesse motiuar excesso de dicha facultad; y especialmente en el Consejo de Inquisicion, donde no se practicaba premio alguno, ni se admitiò en mucho tiempo despues de la dicha fundacion, y otras muchas cosas que conducen à este mismo fin, concluyendo absolucion de la demanda.

37 Auiendose alegado copiosamente por las partes, y replicadose con mas dilatadas alegaciones, se recibiò el pleyto à prueba, y presentaron diuersos exemplares, assi del Consejo de Inquisicion, como en el de Castilla, que se refieren por muy extenso en el memorial; se concluyò este pleyto, que està visto para su determinacion.

38 De todo este hecho resultan tres puntos principales, que son los decretorios, y que se controuierten, que diuidirèmos en tres Articulos, procurando en cada vno dar satisfacion à los fundamentos contrarios, segun el orden que estàn deducidos por las partes, y se representaron en el Consejo en la vista deste pleyto.

ARTI-

40

FVNDASE QVE EL DICHO CENSO *de dichos 40ɉ. ducados, otorgado à fauor del Consejo de Inquisicion, fueron de plata doble rigurosa, y que se deben redimir en la misma especie de plata, segun su valor intrinseco.*

39 EL Gran Iurisconsulto Baldo *in leg.* 1. *C. de seru. fugitiu.* considerando los superiores principios de la Iurisprudencia, para la resolucion de los negocios, y causas que ocurren, y que apenas se pueden penetrar, sin empecer, è incidir en el riesgo de la obscuridad, y alguna extension, dixo que la mayor destreza consistia en premitir todos los medios que fuessen necessarios para conseguir el fin que se deseaba, ibi: *Sæpè enim quædam præmittuntur, quæ sequentium præstant euidentiorem intellectum, vt in leg.* 1. *ff. de orig. iur. & in leg.* 1. *ff. si certum petatur, vel ratione perfectæ doctrinæ, vt nihil relinquatur intactum, leg. vnic. §. Et cum triplici, C. de caduc. tollend. Vel ratione ordinis causæ ad suum causatum, sicut facta obligationibus, & obligationes actionibus, vel ratione dignitatis tractatuum, vel ratione præpotentiæ*, ò por mejor dezir, y vsando de las palabras del Consulto *in dict. leg.* 1. *ff. de orig. iur. Quia cuiusque rei potissima pars principium est, vnde posteriora ellucescunt.* Porque nunca serà culpable la dilacion, si los premisos son necessarios, è inescusables, *vt docet* Garcia *de nobilit. Hispan. in diuis. oper. num.* 2. Rebuf. *tom.* 1. *ad constitut. Galliæ, tom.* 1. *tract. de sent. prouis. art.* 1. *glos.* 1. D. Ioann. Baptist. Valenç. *cons.* 119. *num.* 63. Y assi nos ha parecido el hazer algunos legales, que con facilidad nos dèn luz para discurrir en el punto principal deste pleyto, siguiendo en todo lo que en nuestro corto dictamen, enmedio de la variedad con que tomaron la pluma los Doctores, sea mas seguro en la Iurisprudencia.

PRÆMISSVM PRIMVM.

40 El primer premiso nace de la cèlebre question de

los Doctores, sobre si las deudas contrahidas en plata, ò en especie de oro, se pueden pagar en vellon, en que hallamos diuididos los dictamenes; porque vnos, que no alcançaron la variedad, y diferencia que ay entre la plata, y el vellon, y escriuieron en aquellos tiempos, en que era lo mismo mil reales de plata, ù oro, que mil reales de moneda de vellon, y que en todos estaban proporcionados los valores de las monedas publicas, afirmaron que qualquiera obligacion de plata, ù oro se podia pagar en moneda vsual.

41 Otros admitieron esta misma sentencia, pero con varias limitaciones, y conclusiones, restringiendo de tal forma la doctrina antecedente, que apenas se puede dar caso en que se verifique la regla principal.

42 Empero nuestros Autores Españoles, que tomaron las plumas ya en los tiempos, en que por auerse envilescido la moneda de vellon, no tenia proporcion con la plata, y el oro, porque vna onça de plata, que son ocho reales, auia subido à veinte, y à treinta de vellon, fueron de contraria sentencia, defendiendo que todos los emprestidos, y obligaciones en reales de plata, se auian de pagar en plata rigurosa; y que no cumple el deudor en satisfacer en moneda vsual, apartandose de la sentencia de los antiguos, y demàs Doctores de fuera del Reyno.

43 Desta contrariedad de dictamenes haze memoria D. Salgad. *in Labyrint. part. 2. cap. 8. num. 47.* adonde los junta todos con gran vigilancia, y cuidado, citandolos con toda puntualidad, y dize las palabras siguientes, *num.* 51. ibi: *Qui omnes, & quamplurimi alij (dempto Carrança) rescripserunt, & loquuntur ante annum 12. quo nulla fuerat variatio æstimationis inter argenteam, & aeroſam monetam, immò expresè supponunt æqualitatem in valore, & æstimatione extrinseca: at Hispanij Doctores, scilicet, D. Larrea, & Amaya, qui his temporibus scripserunt contrarium, & rectè censuerunt.*

44 Lo mismo notò en sus opusculos el señor Don Ioseph Fernandez de Retes, *libr. 7. ad leg. 1. de contrah. empt. consect. 1. num. 38.* y afirma que ni los Doctores de fuera de el Reyno, ni los Españoles antiguos resuelven bien esta

di-

dificultad, los vnos por falta de inteligencia de nuestras monedas; y los otros, porque florecieron en tiempo que la plata, y el oro estaban proporcionados en su valor con la moneda vsual de vellon, ibi: *In hac quæstione examinanda testimonia externorum Authorum parum ad rem videntur mihi facere, quia non satis percalent monetam æream nostram, nec ad nostros mores loquuntur. Idem censendum est de nostris antiquioribus, eo enim sæculo vixerunt, quo currebat moneta diues, quæ proportionem habebat ad auream, & argenteam.* Y aunque en el mismo numero nota à D. Frãcisco de Amaya, y al señor Larrea, y Noguerol, de que generalmente assentaron, que qualquiera especie de obligacion se podia pagar en moneda vulgar, y corriente de vellon, fue injusta esta advertencia, porque mirandolas con atenciõ en las obligaciones reales, y genero cierto, que son de las que tratan, dizen lo contrario; y lo mismo que assegura D. Salgado, que los mirò con mayor atencion.

45 La conclusion, pues, que inferimos destos Autores, es, que auiẽdo desproporcion de las monedas de plata à vellon, como al presente le ay en estos Reynos, todas las obligaciones reales, cuya sustancia, y existencia consiste en la numeracion, y entrega real, se han de dissoluer en el mismo genero con que se celebran, y que no es licito al deudor alterarle contra la voluntad del acreedor, ni en la bondad, ni en la calidad; y assi han de pagar en la misma forma que lo recibieron, eiusdem qualitatis, & bonitatis, como en el mutuo lo especificaron, y enseñaron los Consultos, *L. 2. §. Mutui datio, ff. de reb. credit. l. 4. ff. ad Senat. Consf. Maced. Princip. instit. quib. mod. re contrah.* elegantèr Paul. *in leg. 3. eod. tit. ff. de reb. credit.* ibi: *Cum quid mutuum dederimus, & si non cauimus, vt aquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere; veluti vinum nouum pro vetere: id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum sit.* Y assi en esta especie de contratos, no cumple el deudor con pagar otro genero diuerso de lo que recibiò, inuito creditore, *L. Successores, 10. l. Eum, 16. leg. penult. C. de solut. l. Eo quod, 10. C. si cert. peta-*

petatur, *l. Pretium*, 9. *C. de rescindend. vendit. l.* 3. *tit.* 14. *partit.* 5. *l.* 4. *§.* 1. *ff. de reb. credit.* Bartol. *in leg. Paulus*, *num.* 4. *ff. de solut.* D. Couarrub. *de veteri numism. collat. cap.* 7. *§. vnic. num.* 1. Parlador. *lib.* 2. *quotidian. cap. fin.* 5. *part. §.* 17. *num.* 16. Anton. Pichard. *in princip. instit. quibus mod. re contrahend. obligat. à num.* 30. Morl. *in empor. iur. tit.* 8. *quæst.* 9. *ex num.* 2. D. Iuan del Castill. *controuers. libr.* 4. *cap.* 10. *num.* 48. Guzm. *de euict. quæst.* 12. *num.* 12. D. Francisco de Amaya *ad C. de collat. æris*, *in leg.* 1. *num.* 14. & *videndus num.* 21. *cum sequent. latissimè* D. Larrea, *decis. Granat.* 21. *penè per tot. vbi* Carranç. Petr. Gilquen. *meritò reprobat contrarium tenentes* D. D. Ioseph. de Retes, *dict. lib.* 7. *opusc. ad leg.* 1. *ff. de contrahend. empt. consect.* 1. *num.* 39.

46 De cuyo principio infieren legal, y juridicamente, que qualquiera que recibe en mutuo, ù en emprestido alguna especie de moneda de oro, ù plata por la misma naturaleza de la obligacion real, y numeracion, y entrega con que se contrahe, queda obligado el deudor *ex natura contractus* à pagar, y dissoluer la obligacion con la misma calidad, y bondad de moneda; y no satisface con pagar en otra, como en vellon, ò metal diuerso, porque se alterarà la obligacion real, que es la que contraxeron los contrahientes, por cuyos motiuos dixo Bartulo *in dict. leg. Paulus aliàs creditorem*, que podia justamente el acreedor resistir la paga, si la moneda no contiene la misma liga, y bondad, que el entrego, ibi, *n.* 4. *Sed si tu dares monetam, quæ non esset eiusdem ligæ, de iure potest creditor licitè refutare: quia aliud pro alio solui non potest, vt dictum est. Idem docet* Bald. *in leg. Diuortio*, *§. Ob donationes*, *num.* 2. *ff. solut. matrim.* & *in leg. Compensationes fin. num.* 12. *C. de compensat.* Cuya doctrina, no solo en el mutuo, sino en todas las obligaciones reales, se prueba literalmente *in dict. leg. Creditorem aliàs Paulus*, *ff. de solut.* ibi: *Non esse compellendum creditorem in aliam formam pecuniam accipere.* Y conuenciendo à Carrança, Valençuela, y otros Doctores, que defendieron que qualquiera obligacion real, cõtrahida en genero de moneda cierta, se podia dissoluer,

y pa-

y pagar en la vsual, y corriente, defienden esta sentencia con los fundamentos juridicos, D. Larrea, *dict. disput. 21. per tot.* Amaya, & D. Ioseph. de Retes *locis supracitat.* con que no dilatamos mas el discurso en materia tan assentada.

47 Y solo nos contentamos con dezir, que esta sentencia, y su verdad nos la assegura el Angelico Doctor Santo Thomàs *de regimin. Princip. lib. 2. cap. 13. circa fin.* adonde tratando de la autoridad de las monedas, y lo que importa su conseruacion, bondad, y calidad en las Republicas, dize estas elegantes palabras: *Iura etiam in numismatibus fauent mutuis, & pactionibus quibuscumque. Mandant enim solui mutua, & pacta seruari iuxta illius temporis numisma, in omni mensura qualitatis, & quantitatis.*

48 Y aunque Carranç. *de monetis, 4. part. cap. 1. §. 7.* Valenç. *cons. 30.* que dudaron este principio (sin embargo de auer conocido la variedad) alegan por su opinion diferentes fundamentos, todos ellos son faciles de elidir, y responder; y porque no siruan de embaraço, lo harèmos por su orden, poniendo los principales, que siruen de mayor inteligencia à este premisso.

49 El primero nace de la *L.6.tit.21.lib.5.Recop.junct. leg. 3. eiusd. tit.* dizen, pues, que en la *ley* 3. se refiere auer mandado los señores Reyes Catholicos Don Fernando, y Doña Isabel labrar diez quentos de moneda de vellon, que se llamasse, blancas, dando la forma, liga, peso, y valor que auian de tener, y en las casas, y Ciudades donde se auia de fabricar; y à continuaciō desta ley, en la *6.* siguiente se manda, que todas las obligaciones q̄ se huvieren hecho, y otorgado de plata, y oro, cumplan los deudores con pagar sus deudas, y creditos desta especie en las monedas que dichos señores Reyes auian entonces mandado labrar, de que infieren, que siendo estas de vellon, como lo asienta la *Ley* 3. como lo eran las blancas en Castilla, està parece conuencido, que por nuestras leyes Reales, aunque las obligaciones sean de oro, y plata, los deudores no estàn obligados à redimirlas, y pagarlas en aquella moneda pre-

cisamente, sino en qualquiera que por autoridad del Principe fuere vsual, y corriente.

50 A esta dificultad respondiò Don Iuan del Castillo, *lib. 4. controu. cap. 10. num.* 59. que dicha ley del Reyno assi ponderada se debe entender en terminos habiles; esto es, quando el acreedor no tiene detrimento en que se le pague la obligacion de plata en vellon; ni se le sigue daño en recibirla en otra especie, *argum. text. in leg. Debitorem, 99. ff. de solution.* à contrario sensu: y que en tiempo de dichos señores Reyes, era tan proporcionada la moneda de vellon con la de plata, que no auia diferencia alguna, con que no resultaba injusticia en lo decidido por dicha ley de el Reyno, cuya sentencia subscrive D. Larrea, *dict. decis. Granat.* 21. *num.* 40. & 41. adonde con mas exornacion responde lo mismo, subscribit D. Retes *in dict. leg.* 1. *de contrah. empt. ad verba leg. inuestigat.* 4. *num.* 35. D. Salgad. *in Labyrint.* 2. *part. cap.* 8. *num.* 45. & 46.

51 Pero sin embargo que esta interpretacion sea muy genuina, y comunmente recebida, siempre nos ha parecido que esta ley del Reyno no prueba el intento, ni empece la disposicion de derecho, que lleuamos premitida; porque no ay palabra en ella, de donde se pueda inducir el fin para que se alega, antes bien, prueba lo contrario; porque los señores Reyes Catholicos en la *Ley* 1. y 2. del mismo titulo consta que auian mandado labrar nueuamente moneda de oro, y de plata, dando primero la forma que auia de tener la moneda de oro, con sus inscripciones, y sellos, y en la dicha *Ley* 2. la de plata, que se llamaron reales de peso, y talla de sesenta y siete reales cada marco, con la diuision de piezas, y forma, y caractères que auia de tener; y en la *Ley* 3. se pone la fabrica de la moneda de vellon referida, y en las dos leyes siguiẽtes hablan de la reduccion, y estimacion destas monedas de vnas especies à otras, y el valor que auia de tener el marco de plata.

52 A continuacion, pues, destas prouidencias, dizē la *Ley* 6. ibi: *Otro si, ordenamos, y mandamos, que todas, y qualesquier personas que huvieren de hazer pago à otros de qualesquier deudas, y mercadurias, y contratos de quales-*

quier

quier quantias de mrs. ù de qualquier moneda de oro, y de plata, que lo puedan hazer, y pagar en las dichas monedas de ORO, Y DE PLATA de las que aora nos mandamos labrar, qual mas quisiere el que huviere de hazer la paga; De cuyas palabras no se infiere la ponderacion, y argumento que deducen Carrança, y Valençuela; antes bien, lo contrario, porque constando, como consta por la *Ley* 1. *y* 2. que dichos señores Reyes auian mandado tambien hazer nueua moneda de oro, y plata, grande, y menuda, y de toda especie, es preciso referir la *Ley 6.* à dichas monedas nueuas de oro, y plata; y no à la de blancas, y vellon, que se mandò fabricar en la *Ley* 3. como lo dize expressamente la misma *Ley 6.* ibi: *Que lo puedan hazer, y pagar en las dichas monedas de oro, y de plata de las que aora nos mandamos labrar:* Porque el referente siempre se ha de proporcionar al relato; de forma, que si ay muchas cosas à que referirle, solo se debe hazer en lo que es proporcionado al mismo referente, y no à lo demàs, que puede tener repugnancia, ò inconsequencia, *L. Ait Prætor,* §. 1. *ff. de re iudic. ex* Farinac. *notat* Barb. *axiomat.* 201. *n.* 1. *circa fin.* Y afirmando la ley, que las pagas de semejantes obligaciones de oro, y plata, se puedan pagar en dichas monedas de oro, y plata nueuamente mandadas labrar, no es dezir, ni assentar el que se pudiessen pagar en vellon, ni ay rastro, ni camino por donde lo persuadir; y lo que mandarõ en sustancia dichos señores Reyes, fue, aliuiar los deudores con la molestia de la paga en moneda de oro, y plata antigua; cumpliendo con pagar los mismos contratos de plata, y oro, en moneda de la misma especie nueuamente fabricada; y esto no es oponerse al principio que tenemos fundado, antes bien, confirmarle, porque no se altera la especie de la obligacion de plata, pagando en plata, y oro del mismo valor, y calidad, como era la de aquellos tiempos, y las leyes se han de interpretar de forma, que no resulte correccion al derecho comun, *L. Præcipimus, in fin. C. de appellat. L. Si quando, C. de inofficios. testam. leg.* 1. *C. de inofficios. dot. cap.* 1. *de noui operis nunt. cap. Cum expediat, de elect. lib.* 6. *post* Bart. Bald. *&* *antiquos*

quos Doctores Castill. *controu. tom. 6. cap.* 125. *num.* 7. Barbos. *axiomat. 60. per tot.*

53 Con la misma facultad se responde la *Ley 6. tit.* 14. *lib.* 6. *Recopil.* En donde tratando el señor Emperador Don Carlos de la forma como se ha de hazer la execucion de los pechos, y seruicios Reales, contra los Concejos, y particulares que los debieren, despues de passados los plaços; y quando ofrecen inmediatamente la paga, lo que han de hazer los Executores, y formas de las cartas de pago, dize, ibi: *Y que los dichos Recetores, ò los que por ellos cobraren, tomen, y reciban de los que fueren à hazer las pagas la moneda que les dieren, aunque no sea de oro, ni de plata, siendo moneda de lo que se vsa, y corre en estos Reynos*: Porque este texto no habla de la satisfacion, y paga de los tributos Reales, cuya obligacion, como consta de todo aquel titulo, no es de especie, sino de cantidad, ni de plata, ni oro determinadamente; y asi, no hallamos duda para que se pueda pagar en qualquiera especie de moneda, como mas facilmente fundarèmos despues, porque nuestro intento en este premiso ha sido fundar, que las obligaciones de especie reales, como el mutuo, y otras, se hã de dissoluer en la misma especie que se contrahen; y no hablamos en las demàs obligaciones de cantidad, en que no se obserua este rigor.

54 Pero quando necessitaramos de dar salida à esta ley, la tiene muy facil con dezir que habla en las pagas de los tributos, y contribuciones de su Magestad, en los quales siempre los buenos Principes se deben portar con gran benignidad, aliuiando à sus vassallos todo lo posible para la satisfacion, *argument. text. in leg. Placuit*, 4. *C. de collat. fund. patrim.* Ioann. de Plat. *in leg. fin. C. de apoch. & in l. vnic. de argent. pretio*, *num.* 3. Y asi es comun resolucion que en los tributos reales, aliud pro alio solui potest, videndus Carranç. *de monet.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 7. Amaya *in dict. leg.* 1. *de collat. aris*, *num.* 31. D. Larrea, *dict. disp.* 21. *num.* 43. Y asi explican el text. *in dict. leg.* 1. *C. de collat. aris*, *& leg. vnic. C. de argent. pret.* Y por esta razon, entre las tyranias del Emperador Neron, nota Suetonio in

Nerone, *cap. 44.* que no recibia de sus vassallos los tributos, y donatiuos, si no le pagavan en moneda de plata aspera, que es lo mismo que nueua, ò recien fabricada, ibi: *Exigebat ingenti fastidio, & aceruitate numum asperum, idest, nouum, vt Lipsius interpretatur. Videndus eruditè* Larr. *decis. Granat. num. 37. & decis. 21. num. 43.* con que no haze consequencia este texto para nada, pues en los tributos milita diferente razon.

55 Ni tampoco obstan los textos *in leg. 1. §. fin. & in leg. Cum certum, 9. ff. de aur. & argent. legat.* ibi: *Cum certum auri, vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis præstari debet.* En los quales pondera Carrança, que la obligacion de especie se reduce à cantidad, y estimacion contra la voluntad del acreedor, sin atenderse al valor intrinseco, que tenia al tiempo que se legò: y en ellos se supone que el testador, verbi gratia, mandò al legatario veinte libras de oro, *idest, certum auri pondus*; y sin embargo, resuelven los Consultos Pomponio, y Modestino, no se debe la materia, sino la estimacion al tiempo de la paga; porque à esta dificultad responde con facilidad Don Francisco de Amaya, vbi suprà, *num. 22.* que en los legados, y donaciones, es especial, y singular esta decision, porque quando el testador lega, y manda *Certum auri pondus*, se estima el legado de estimacion; y aunque el oro, y la plata *Sint in legato, vel in obligatione*; la estimacion *est in solutione, L. Cum aurum, 19. §. 1. ff. illo tit.* ibi: *Si certum pondus auri sit legatum, vel argenti, magis quantitas legata videtur*; Porque como el legatario *agit ex causa lucratiua*, y al heredero no se presume, que le quiso grauar con rigor el testador; bien decidieron los Consultos en los legados, y donaciones, no tener precisa obligacion el heredero à pagar el oro, y la plata en massa, y que cumple con pagar la estimacion della, *Quia testator spetiem certam non designauit, vt putà, vas, vel alia res similis.* Y assi, justamente interpretaron ser este legado en sustancia de estimacion, ita Amaya, *& benè, quem sequitur cum* Anton. Fabr. D. Retes *in dict. leg. 1. de contrah.*

 empt.

empt. confect. 2. *num.* 59. *qui latè agunt de interpretat. text. Si seruus plurium*, 50. §. *vltim. ff. de legat.* 1. *leg. Aurelius*, 28. §. *vltim. ff. de liber. legat. l. Titia*, 38 *ff. illo tit. de aur. & arg. legat. leg. Si quis argentum C. de donation.* videndi alitèr prædicta iura explicantes, Iulius Patius *legum conciliat. cent.* 6. *quæst.* 41. D. Larr. *dict. decis.* 21. *num.* 39. D. Francisc. Barry. *de sucess. tom.* 1. *lib.* 9. *tit.* 17. *num.* 3. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 162. *per tot.* D. D. Martin de Larreat. *select. iur. disputat. lib.* 5. *cap.* 7. *qui altas difficultates prædictorum iurium resoluunt, quæ ad nostram quæstionem non conducunt.*

56 De los mismos principios se infiere la interpretacion al celebre texto en la *L. Titia*, 87. *in princip. de leg.* 2. en cuya especie se propone que vna testadora legò *thesseram frumentariam*; y siendo asi que este legado parece ser de especie, se decide por el Iurisconsulto estar obligado el heredero à la paga de la estimacion, de cuya decision se quiere inducir en contrario, que aunque la obligacion sea de especie, la satisfacion, y la paga della se puede hazer en dinero, y cantidad.

57 A este texto respondiò tambien Amaya doctissimamente *in dict. leg.* 1. *num.* 28. que no se adapta à nuestra question, porque el legado *Thesseræ frumentariæ*, no es de especie, y le estimaban los Consultos por legado de cantidad. Para cuya inteligencia, es necessario advertir, que thesera frumentaria, ò pecuniaria era vna tablilla quadrada, adonde estaba escrita la merced, ò gracia que el Principe hazia à algun Ciudadano Romano, de percibir alguna cantidad señalada del erario publico, ù de los graneros Reales, y estas se dezian, vnas, theseras pecuniarias, y otras, frumentarias, conforme à lo que en ella se contenia, y se solian arrojar en lugar de missiles al Pueblo; y en suma lo mismo es thesera, que en nuestro idioma, *Tarja*, ò *Boleta*, videndi Cujat. *lib.* 3. *obseru. cap.* 33. Iust. Lips. *lib.* 1. *elect. cap.* 8. Alexand. ab Alexand. *lib.* 2. *dier. genial. cap.* 24. Turneb. *aduers. lib.* 19. *cap.* 26. Rosin. *antiq. Rom. lib.* 7. *cap.* 34. Amaya *dict. num.* 28. *circa fin.* D. Retes, *lib.* 7. *opusc. cap.* 6. §. 1. *num.* 23. *latè* D. Didac. de Faria *in addit.*

dit. ad D. Couarr. lib. 4. cap. 1. num. 104. cuya especie de legado, como dexamos advertido ex interpretatione prudentum, se estimaba, y tenia por legado de cantidad, como lo advierte en el mismo texto el Iurisconsulto Paulo, ibi: *Quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quàm in corpore consistit.* Y por esta razon, en aquel texto no se diò concurso de dos causas lucratiuas, aunque adquiriò el legatario aliundè despues del legado la thesera frumentaria, respecto de que en los legados de quantidad no se dà semejante concurso, vt docet Cujatius *in dict. leg. Titia* 87. Donel. *lib.* 16. *comment. cap.* 5. D. Retes, *dict. cap.* 23. con que reputandose este legado desde el principio de estimacion, genero, y quantidad, no fue de especie, y se pagò legitimamente lo mismo que la testadora mandò.

58 Ni la razon que mueue à Carrança, para apartarse del dictamen, y principio legal, que lleuamos premitido, de dezir, que en las obligaciones pecuniarias no se considera afeccion alguna, porque el dinero vsum, & dominium præbet, non tàm ex substantia, quàm ex qualitate, vt ait Paul. *in leg.* 1. *ff. de contrahend. emption.* Metian. *in lib. de asse*, Bellug. *in specul. Princip. in rubr.* 36. Petr. Greg. *de Republic. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 31. Harnis. *de iur. Maiestat. cap.* 7. *cum multis*, Molin. *de iust. & iur. tom.* 2. *disput.* 101. Basil. Pont. *in relect. de potest. Princip. circa monetam*, 1. *& 2. part.* D. Larr. *decis.* 12. *passim*, Retes *in dict. leg.* 1. *inuestigat.* 5. D. Solorç. *emblem. Reg. Polit.* 81. *num.* 31. Antunez *de donat. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 41. *vbi eruditè de interpretation. d. leg.* 1. *de contrahend. emption. innumeros laudat.* Y que aunque consta de materia, y forma, que es el metal, y el caracter que la dà el Principe, lo que preualece es la forma, y lo que siempre se debe atender; con que el que paga lo que debe de plata, y oro, en vellon, viene à pagar en el mismo genero, pues basta que tenga la misma estimacion, respecto de que el Principe con su autoridad suple el defecto de la materia, pudiendo con el sello publico dar la misma estimacion à la vna, que à la otra; no tiene fundamento, es futil, y contra la verdad, y se opone à todos los principios de la Iurisprudencia: la razon es manifiesta,

por-

porque como hemos fundado, en el mutuo, y los demàs contratos, *qui vera numeratione, & traditione constant*, no solo se requiere la satisfacion, y paga eiusdem generis, sino tambien eiusdem qualitatis, & bonitatis; y assi, aunque el dinero de vellon pudiesse tener el mismo valor, y estimacion, que la plata, por la autoridad del sello, y del Principe (de que no podèmos dudar) pero nadie podrà dezir, ser del mismo genero, y qualidad, por tener diferentes conveniencias la plata, y el oro, y como doctissimamente discurre, con Alberto Bruno, y otros, D. Amaya, *in dict. leg.* 1. *num.* 15. y todos los Autores, la materia es la que justifica la moneda, y que en ella consiste todo el aprecio de los hombres; y de lo contrario se siguen grauissimos daños, que ponderò D. Larr. *dict. decis.* 12. *à n.* 50. D. Solorç. *sup. num.* 3. Antunez Portugal. *de donation. Reg. lib.* 1. *cap.* 25. *à num.* 43. *vidend.* Marquez *in Gubernat. Christian. lib.* 2. *cap. fin. qui omnes eruditè, latèque discurrunt de excellentia materiæ.* Y especialmente auiẽdo la desproporcion que ay entre vnas monedas, y otras, y que en la comũ accepcion, no tienen proporcion, como considerò D. Retes, *d. consect.* 1. *num.* 45.

59 Fuera de que se siguiera grauissimo perjuizio al acreedor pagandole vna cosa por otra, como lo dize con estas elegantes palabras D. Francisco de Amaya, *vbi sup. num.* 20. ibi: *Secundo expendo in hanc rem, quod cum argenteos nummos accepi, verbi gratia, centum, & postea in ære solutionem facio, non soluo tantùm, quantùm accepi, & sic obligationi non satisfacio. Ratio est, quia ærea pecunia non habet proportionem cùm argentea, cum ita euluerit, vt centum ærei numi non equiualeant sine cambio centum argenteis, atque ita, prout tempora tulerunt, iam viginti, iam triginta, & amplius pro cambio solent præstari, vnde cum damnum passurus sit, suadet regula d. l. Paulus alias debitorẽ 99. de solution. & quamuis soluantur centum ærei numi cum cambio, adhuc tamen respectu ponderis, & aliarum incommoditatum, quos supra commemorauimus habere hãc æream pecuniam, dicemus non proportionari vnam cum alia.*

60 Passamos à satisfacer, porque dexèmos esta materia,

ria sin disputa, à la disposicion del *text. in leg. Debitorem, 99. ff. de solut.* cuyas palabras son: *Debitorem non esse cogendum in aliam formam numos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.* De cuya decision se quiere inferir à contrario sensu, que si el deudor nullum damnum, & detrimentum passus fuerit in solutione pecuniæ æreæ, compellendus est eam accipere, fundamento que dixo Carrança, que no tenia respuesta, y que èl solo le avia discurrido; y que assi, no aviendo detrimento considerable, aunque la obligacion fuesse de cantidad de plata, ù oro, està obligado à recibirla en qualquiera moneda publica, y vsual.

61 Deste fundamento hizieron muy poco aprecio D. Larr. *dict. decis. 21. num. 36. &* D. Amaya *in dict. l. 1. num. 29* los quales responden, que el argumento *à contrario sensu* solo tiene fuerça en el derecho quando no ay repugnancia, *& in casu contrario non militat diuersa ratio*, porque aviendo razon diuersa, repugnancia, ò correccion de derecho, no tiene eficacia, *vt pluribus comprobat* D. Castill. *controuers. 5. cap. 88. penè per tot. & præcipuè à num. 35. cum seqq.* Narbon. *in leg. 20. gloss. 22. num. 20. tit. 1. lib. 4. Recopil. cum infinitis laudatis à Barbos. in locis communib. loc. 27. à num. 29. 34. & 35. cum seqq. & præcipuè, num. 5.* Valasc. *in axiomat. lit. A. n. 378. & 375. & 376.* y siguiendose tan grave perjuizio al acreedor, por la desproporciõ de las monedas de plata, y vellon en estos tiempos, y el absurdo de alterarse el pacto, y la obligacion que hizierõ entre si los contrayentes de pagar en plata lo que recibieron en plata, no puede conforme à los principios de derecho militar semejante argumento.

62 Resta satisfacer à la *ley Quæ extrinsecus 65. ff. de verb. oblig.* en la qual es valida la estipulacion, si vno estipula denarios, y el otro promete aureos, de que parece se induce se puede pagar vn dinero por otro; à que responden los Doctores referidos, que este texto no prueba el intento contrario, porque en èl no huvo afecciõ à la especie, sino à la cantidad, porque lo que se estipulò fueron, v. g. veinte dineros genericamente, que comprehenden qualesquiera especies de monedas que los componen, respondiò el deu-

dor

dor que los daria en oro: Responde admirablemente el Consulto, que no ay disformidad, ni diversidad, porque es *quid extrinsecum*, estando proporcionadas las monedas, el que la paga de la cantidad generica sea en esta, ù en otra especie, como advierten D.Larrea, y los demàs; y nuestra question es, y ha sido, sobre las obligaciones reales, y de especie cierta.

63 Concluyamos, pues, la primera parte de este premiso, con las palabras de oro de D.Larr. *dict. decis. 21. n. 23.* ibi: *Et obligatione contracta, sub certa specie monetæ, non teneri creditorem recipere quamlibet aliam monetam, etiam probam, ad alterius æstimationem, si diuersæ sit materiæ; post* Bart. ex Alex. Aret. Abb. Butrio, Boer. Afflict. Albert. Bruno, & alijs, constantèr tenet Couarr. *de vet. numism. collat. cap. 7. §. vnic. num. 1. & vltrà eum* Menoch. *Etiam cessante conuentione, creditorem aureorum, quando sentire potest damnum, si reciperetur argentum, ad illud recipiendum compelli non debere: sed etsi damnum non sentiret, si creditor fuisset aureorum, alia moneta solui non oportere, tradit num. 3. & idem ex* Corrass. Nicolao, Reusner. Pichard. & alijs, tenet D.Castill. *tom. 4. contron. cap. 10. num. 47. & 58. & in mutuo, & dotis donatione, quæ pecunia interuentu constitueretur, l. 1. C. de dot. caut. non numer. leg. 1. C. de donat. ante nupt.*

64 D.D.Ioseph. de Retes *dict. conject. 1. num. 1. in fin.* ibi: *Hactenus communem doctrinam breuiter digessi, à qua non soleo recedere in rebus forensibus; verum vt sententiam meam promam, si quid meæ censura est, existimo quod quando monetæ inter sese proportionem non seruant, vt hodie accidit, non posse solvi in ære, quod in argento debetur. Licet enim pecunia quantitate existimetur, non corpore, vt dicitur in nostra leg. 1. & in leg. Si is cui 94. §. 1. de solut. & quantitas in quacumque moneta æqualitatem recipiat. & semper vna certaque sit numorum æstimatio, leg. Numis 3. de in litem iur. Tamen si habeatur respectus ad communem populi acceptationem, & valorem intrinsecum materiæ, vt debet haberi, nulli est dubium quin aliam æstimationem habeat argentea moneta, ac ærea, dissimilisque vsus, & vtilitatis sit: igitur cum non aliter possit creditor aliam mone-*

monetam pro alia recipere, nisi quando nullum damnum passurus sit, leg. Debitorem 99. de solut. & damnum deterioris materiæ semper patiatur, attenta hodierna moneta, consequens est, ut non possit cogi accipere aream, quando ad argenteam præcisè ius habet. Nec monenti sunt testimonia, aut authoritates, quibus solent fundare facultatem hanc soluendi vnam monetam pro alia nostri Authores, quia intentè consideratis, apparet loqui supposita proportione intrinseca inter monetas. Multa fundamenta, quasi aliud agens, dilui in superioribus, qui pro contraria opinione cummulat Carranç. *de monet. 4. part. cap. 1. §. 7. per tot. illis ex professo satisfacit* D. Larr. *decis. Granat. 21. ex num. 25. vsque ad 56. Ne ergo, vel dicta inculcemus, vel acta agamus, abstinendum censeo.*

65 Y todas estas doctrinas parece no eran necessarias, teniendo expressa à nuestro corto entender la autoridad de Pomponio Iur. Consult. *in l. Prout 80. ff. de solut.* porque dize mucho mas que los DD. en concisas, y breves palabras, ibi: *Prout quodque contractum est, ita & solui debet, vt cum Re contraxerimus, Re solui debet, veluti cum mutuũ dedimus, vt retro pecunia tantundem solui debeat. Et cum verbis aliquid contraximus, vel Re, vel verbis obligatio solui debeat, verbis veluti cum acceptum promissori fit, Re veluti cum soluit, quod promisit*, y assi justamente se admirò Leonardo Leotardo *de vsur. quæst. 17. num. 15.* de que los Autores no huviessen visto, y ponderado decision tan clara; que es el mayor apoyo de su dictamen.

66 Esta misma doctrina que en el contracto del mutuo, y qualquiera obligacion real es indisputable, milita *absque dubio* tambien en los censos, porque es comun resoluciõ, y brocardico vulgar, y recibido entre los argumẽtos de derecho, que es valido el argumento *à contractu mutui ad contractum census*, vt cum Menoch. docet Valasc. *axiomat. commun. lit. A. num. 372.* Barb. *loc. 26. num. 9.* porque como estos de su propia naturaleza, según las Extravagantes de Martino, y motu proprio de San Pio V. se deben fundar regularmente, con entrega, y numeracion, *siue in pecunia numerata*, se goviernan por las mismas reglas

glas de las demas obligaciones reales; y por esta razon comunmente assientan todos los Doctores, que tratan la materia de los censos, y por vno de sus principios, que la redempcion se debe hazer por acto retrosimil à su constitucion, *vt dict. extrauaganti 1. & 2. & ex dict. motu propio: In quibus solutio, vel redemptio census in eadem specie fieri debet, qua contractus celebratus fuit, sic in terminis docuit* Avendañ. *de censib. cap.* 102. *num.* 4. *vers. Ego vero,* Felician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 4. *cap. Vnic. num.* 28. *latissimè* D. Vela *dissert.* 28. *num.* 86. ex Farinac. & alijs Noguer. *alleg.* 2. *n.* 34. Cenc. *de cens. part.* 3. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 1. *cum alijs,* que todos se valen, para assegurar este principio, de los mismos textos que llevamos ponderados; y especialmente de la *ley Cum quid, ff. de reb. credit.* ibi: *Id autem intelligitur, vt eiusdem generis, & in eadem bonitate soluatur, qua datum est, elegantèr* D. Ioseph de Retes *dict. confect.* 1. *num.* 42. ibi: *Cum autem census creandus sit in pecunia numerata, data fide solutionis à tabellione, ex Bulla Pij V. & apud nos frequentissimè ita creentur. Adeò, vt à non nullis meritò forsam reuocentur in dubium, qui ita creati non sunt, consequens est, vt cum de redemptione agitur eadem moneta specie, & valore debeat præstari. Militat enim in censibus eadem ratio, quam supra expendebam in mutuo, & in cæteris obligationibus quæ Reperficiuntur.*

67 Y del mismo sentir fue D. Salgad. *dict. cap.* 8. porque como diximos *supr.* en el *num.* 48. refiere la opinion de los Autores, que defendieron, que el que estava obligado à pagar en plata, ò en oro, cumplia con pagarlo en la moneda vsual, y corriente, que se vsa en el Reyno; y advierte, que todos ellos hablan en los terminos de que las monedas tengan entre si proporcion, y equivalencia; de forma, que no se le siga perjuizio alguno al acreedor, por aver los mas de ellos escrito en tiempo que no avia diferencia entre la plata, y el vellon, ibi: *Qui omnes, & quamplurimi alij* (dempto Carrança) *loquuntur, & rescripserunt longè ante, annum* 12. *Quando nulla fuerat variatio æstimationis inter argenteam, & crossam monetam; imò expresse supponũt æqualitatem in valore, & æstimatione extrinseca; At Hispanij*

vij Doctores, scilicet, D.Larr.& Amaya, *qui his temporibus scripserunt aliud rectè censuerunt.*

68 Y en el num.66.tratando de la segunda parte de su question, sobre los censos impuestos en plata, en virtud de la facultad Real generica (à que corresponde el segundo punto de este pleyto) dize ibi: *Hoc insuper secundum distinctionis membrum vlterius comprobatur ex ratione communis opinionis ab omnibus constantèr recepta, ex leg. Paulus, ff.de solut. vt tunc non teneatur creditor in ærea, vel minuta moneta pro argentea recipere, si damnum, vel incommodum aliquod patiatur, ex hac subrogatione monetarum, quam asserunt illi omnes Doctores, & plurimi alij per eos conducti, quos laudauimus supr. num.* 47. *Nam si damnum aliquod sentiat creditor ex pecunia ærosa (quã plurima congerit, & doctè comprobat* D.Larr. *decis.*21.*n.*13. *&* 14. *quæ per te videri poteris, nos omittimus, cum plusquã nota sint, prout in dies infæliciter experimur) ideo solutionem, & subrogationem non admittendam hodie in Hispania, quia plus in communi æstimatione, & valore extrinseco valet argentea pecunia, & pœnitus, cessauit iam antiqua illa adæquatio, & ad maximam differentiam deuentum est inter ærosam, & argenteam monetam.*

69 De forma, que en la opinion del señor Salgado, del mismo modo que el mutuo, y los contratos reales se han de resolver en la misma especie, calidad, y bondad que se contraxeron, aviendo perjuizio del acreedor, por la variedad, y desproporcion de las monedas, asi tambiẽ en los censos milita la misma razon, porque se estiman de la misma naturaleza de los contratos, *qui re perficiuntur.*

70 Esto mismo se persuade con facilidad de nuestra ley del Reyno 19.*tit.*21.*lib.*5. *Recopil.* adonde se dispone expressamente, *que en las obligaciones, ò contratos ya hechos de pagar en oro, ù en plata, los deudores cumplan lo que no huvieren recibido en las mismas monedas, ù en pasta, con pagarlo en moneda de vellon, à razon de los dichos diez por ciento,* de cuya decision se convence con evidencia, que lo que se recibiò en oro, ù en massa, se debe satisfacer en la misma especie, porque la ley solo permite

pagar en vellon con premio lo que huvieren prometido, y no huvieren recibido en plata, y restringe su decision à los contratos, y obligaciones, en que no intervino entrega, sino solo pacto, ù promessa.

71 Y por esta causa el mismo D. Salgad. *num. 86. cum seqq.* explicando esta Pragmatica, y Ley Real, afirma, que no comprehendiò el mutuo, ni otras especies de contractos, que se celebran con entrega, y verdadera numeracion, y que los dexò intactos, y sujetos à la disposicion de derecho comun, ibi, *num. 88. Quo casu noua pragmatica nostri Philipi Quarti, anno 1625. qua taxatum fuit pramiū obligationum, & promissionum in pecunia aurea, vel argentea, distinxit inter promissam, non tamen receptam, vt tunc sufficiat debitori soluere in aresa moneta, cum pramio 25. pro quolibet centum. At verò in promissione recepto mutuo in argentea moneta, nihil disposuit, sed intactum reliquit iuris communis dispositioni, idem docet D. Retes consect. 1. num. 48. Alfons. de GuZman, ab eis non laudatus, de euict. q. 22. num. 12. vers. Quod secus erit,* Amaya *vbi supr. num. 35.*

72 Y teniendo los censos por su regular naturaleza la entrega fisica, y real, como la tiene el nuestro, es preciso milite la dicha ley Real, y que en ellos, como en el mutuo, no se admita equivalencia, ni premio alguno; esto es, que se aya de redimir, y quitar por el acto retrosimil à su fundacion, y en la misma especie que se fundò.

73 Conducen mucho à este intento las doctrinas del Cardenal de Luca en diuersos discursos, que en todos ellos persiste en la opinion de Bart. *in leg. Paulus 99. n. 4. ff. de solut.* què asienta, que quando algun genero de moneda cierto se deduce, y expressa por los contrahientes, si esta existe, y permanece al tiempo de la paga, se ha de pagar la misma que en el contrato se señalò identicamēte; y si no la huviere, ò fuere dificil el hallarla, se ha de dar otra equivalente, que en todo se ajuste al valor de la antigua, *eleganter de regalibus, tom. 2. discurs. 126.* tratando de vna pension, dize ibi, num. 4. *Quod vbi species moneta in rerum natura existit, & haberi potest tunc in ea facienda est solu-*

solutio, iuxta traditionem Bartul. *in dict. leg. Paulus* 99. *de solut. Afflict. decis.* 194. *Rota decis.* 686. *num.* 1. *part.* 4. *diuers. Penia decis.* 5. *n.* 6. *Greg. & eius Addicionator, decis.* 42. *Burat. cum suo Ferentil, decis.* 626. *& decis.* 790. *bene de materia Larr. decis.* 21. *cum pluribus seqq. &c.*

74 Y prosigue en el *num.* 5. *In quibus authoritatibus, & decisionibus firmatum habetur id procedere, quamuis ea monetæ species parum, vel nihil esset in commertio, ita vt non nisi cum magna difficultate, & incommodo haberi possit, quia non per hoc cessat obligatio, quæ in ea constituta est; sed solum ex quadam æquitate intrat iudicium iudicijs, vt debitor admittatur ad soluendum in altera specie monetæ currentis, ita tamen quod æquiualentem valorem constituat, atque id quod soluitur præponderet monetæ in obligationem deductæ, vt vltra allegata habetur, decis.* 688. *part.* 4. *diuers. & decis.* 215. *post Genc. de censib. apud Larr. dict. decis.* 21. *cum seqq.*

75 Y en lo de *pensionib. lib.* 13. *discurs.* 34. *num.* 4. repite casi à la letra lo mismo que en la antecedente, con las mismas doctrinas, decisiones, y Doctores; y añade, que esta practica que es inconcusa en las pensiones, se debe practicar en los censos, y que èl la observò siempre, ibi: *Sæpiusque practicaui in materia extinctionis censuum impositorum in auro, putà in scutis, vel ducatis largis auri; qui antiquitus erant in vsu, præsertim in Romana census, pro Monasterio Sanctæ Mariæ Nouæ de Vrbe ocasione extinctionis census antiqui* 150. *annorum, & vltra quod oportuit debitorem restituere in moneta currenti, secundum valorem illorum ducatorum, qui largi nuncupabantur.* Y esto mismo advierte en otros discursos, *sub tit. De credito,* assentando, que asi en las obligaciones reales, como en los censos mutuos, pensiones, y promessas de cierto genero de moneda, se han de resolver por acto retrosimil; y no las aviendo, por acto equivalente, con otras que igualen, y se ajusten al precio, y estimacion de las antiguas.

76 Conspira en este mismo principio la cèlebre question de los antiguos, y fuera del Reyno, de que ha resultado tanta confusion en los Tribunales, sobre si des-

pues

p ues de otorgado vn contrato de mutuo, ù censo, exemplica usa, se muda la moneda que se entregò, ò pactò, què tiempo se ha de atender, ù el de la obligacion, y entrega, ù el de la redempcion, y paga, en que hal amos tres sentencias: La primera defiende absolutamente, que no aviẽdo mora del deudor, se ha de atender al tiempo de la satisfacion, deforma que la paga se haga en la moneda especificada, como corriere en este tiempo, de cuyo dictamẽ fueron Bart. *in leg. Cum quid* 3. *num.* 17. Castrens. *num.* 6. Socin. *num.* 42. Alexand. *num.* 16. Alciat. *num.* 68. *ff. de reb. cred.* Boer. *decis.* 327. *num.* 4. *&* 13. Vrsil. *ad decis. Afflict.* 194. *num.* 3. Corras. *lib.* 4. *miscell. cap.* 13. *num.* 5. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 9. *ex dict. l. Cum certum* 9. *ff. de auro, & arg. leg.* ibi: *Sed pretium sine æstimationem præsentis temporis præstari debere, cum alijs fundamentis, quæ pro hac sententia expendit* Diana, *infra laudandus.*

77 La segunda sentencia distingue, quando la mudança de la moneda es acerca de valor intrinseco, deforma que su alteracion consistiesse en la materia, entonces se debe atender al tiempo del contrato, *ex cap. Olim, de censib. leg. Si fundus, ff. de euictionibus*, pero si la mudança fuesse en el valor extrinseco, *tunc tempus solutionis attẽdendum censent, sic Issern. in cap.* 1. *verb. Moneta, quæ sint regalia*, Corneus *cons.* 181. *lib.* 2. Grat. *cons.* 13. *lib.* 1. Holdrad. *cons.* 31. Anton. Fabr. *in suo cod. tit. de solut. diffinit.* 25. *& diffinit.* 44. Robert. *rerum iudic. lib.* 1. *cap.* 16. *& lib.* 4. *cap.* 18. *innumeros laudans*, Ioann. Francisc. Ferentil. ad Burat. *decis.* 626. *à num.* 6. *vsque ad fin.* Capic. Latr. *decis.* 48. *num.* 3. Tondut. *tom.* 1. *resolut. ciuil. cap.*

78 La tercera sentencia, y comunmente recibida asienta con validissimos fundamentos, absque distinctione, que en las obligaciones de especie se debe atender al tiempo del contrato, y consiguientemente *quando certum genus monetæ traditum, vel promissum est*, si la moneda se muda, aora sea en quanto al valor intrinseco, aora sea en quanto al valor extrinseco, *semper tempus contractus inspiciendum*; *ita in terminis* Cephal. *cons.* 32. *volum.* 1. Alciat. *cons.* 19. *tom.* 3. *lib.* 8. Maur. Aret. *de solut. cap.* 26. Canc.

var.

var. resolut. lib. 2. tit. de solut. cap. 6. num. 146. Ciriac. *controu.* 225. *num.* 18. Luc. ad Franch. *obseru.* 508. *n.* 5. Dian. *tom.* 8. *tract.* 7. *resolut.* 19. *omnino videndus, quia rectè quæstionem tractat, & fundamentis contrarijs respondet*, Hodiern. ad Surd. *decis.* 227. *num.* 1. Ceuall. *comm. contra commun. q.* 733. *num.* 13. Bertazol. *de claus. claus.* 30. *gloss.* 12. *n.* 1. Gratian. *discept.* 11. *n.* 9. *tom.* 1. Thesaur. *decis.* 16. *n.* 42. *lib.* 2. Farinac. *decis.* 597. *num.* 1. Seraphin. *decis.* 944. *tot.* Mising. *obseru. centur.* 4. *obseru.* 1. Reuert. *decis.* 333. *vbi* Marin. *& decis.* 366. *innumeros Doctores, qui vsque ad hæc tempora scripserunt laudat* Dominic. Manfrell. I. C. *Neapolit. obseruat. ad* Hector Capic. Latr. *tom.* 1. *ad dict. decis.* 48. *videndus à num.* 7. *vbi exactè, & latissimè omnia cummulat, ex dict. leg. Cum quid* 3. *ff. de rebus credit. leg. Rutilia Polla,* 69. *ff. de contrah. empt. leg. Cum quis* 22. *ff. de oblig. & action. & leg. Cum certa sit, ff. de in litem iurand. leg. Cum fundum Cornelianum* 28. *vers. Præsens æstimatio, ff. de nouat. leg. Nominum* 37. *vers. Æstimatio eius, ff. mandati, cum alijs iunctis à Diana sup.* en que no detenemos el discurso, porque nuestros Doctores Españoles no necessitaron de disputar semejante question, porque se goviernan por la naturaleza del contrato; y sintiendo como sienten, que la paga ha de ser conforme à la obligacion, y por acto retrosimil en todas las obligaciones de cãtidad especifica, cessa à la verdad, y es inutil esta disputa.

Barbos. in Cap. quanto de Iur. Iur. num. 6.

79 Empero siguiendo la tercera sentencia de Diana, y los demàs, como mas segura, y comunmente recibida, por ella tambien se esfuerça nuestro principio, y alienta cõ todos sus fundamentos, porque si en el sentir comun de todos estos Doctores, quando se promete, ù deduce en la obligacion moneda de cierto genero, ù especie, aunque esta se altere, se ha de atender al valor que tenia al tiempo del contrato, y bolver secundum eamdem qualitatem, & bonitatem, se infiere por legitima consequencia, que todos estos Doctores son del mismo dictamen, y subscriven la misma sentencia de D. Larrea, Amaya, y demàs que llevamos citados.

80 Vltimamente en terminos terminantes, de que

los censos constituidos en plata, ù en oro, se ayan de redimir segun su valor intrinseco, atendiendo al tiempo del contrato, id est, auri in auro, vel argenti in argento, son decretorias las doctrinas de Cephal. *cons.* 31. *per totum*, Alberto Brun. *de monetis* 2. *supos. num.* 1. Felician. *de censib.* 2. *tom. lib.* 4. *cap. Vnico, num.* 28. Mastrill. *decis.* 7. *num.* 3. Molin. *de iustitia, & iur. disp.* 312. Menoch. *cons.* 138. & 258. Thesaur. *decis.* 174. *num.* 5. Ciriac. *controuers.* 161. *num.* 3. & 388. *num.* 13. Gratian. *discept.* 417. *à num.* 7. *ad* 12. & *discep.* 360. *tot.* Escac. *de commert.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 112. Cenc. *de censib. decis.* 219. *num.* 3.

81 Y tratando Molina de Guzman esta materia con la novedad que es notoria; y aviendo pretendido introducir en los Tribunales, con titulo de verdad su dictamen, que fue, fundar que todos los censos contrahidos en plata, ù en oro antes del año de 1616. aunque fuesse con las clausulas mas rigurosas, y pactos mas estrechos, se deben redimir en vellon, y en moneda corriente, por varios fundamentos que discurre, à que con brevedad responderèmos en su lugar; en el num. 45. tratando ya de los censos otorgados desde dicho año de 16. en adelante (en que èl assienta aver tenido premio la plata) dize, que si despues de dicho tiempo los contrahientes tuviessen afecciõ à cierta especie de moneda, como si confessasse el deudor auer recibido 100. ducados de plata en plata, ò 100. ducados de oro en oro, en este caso, la obligacion se debe estimar de especie, y redimir en ella misma, ibi: *Vnde expresse necessum est dicere recepisse centum ducata argentea, in argentea moneta, vel centum ducata aurea, in auro, vt de auro, seu de argento sine coequatione intelligatur: quia tunc non attenditur ad taxactionem monetæ, sed ad materiam, & speciem, quando explicatur in contractu recepisse debitorem centum ducata aurea in auro, vt multis latè, & benè probauit* Ciriac. *dict. controuers.* 388. *& c.* Demanera, que en el juizio deste moderno, y poniendo lo que es necessario para que el deudor estè obligado à redimir en especie en estos tiempos, basta que la entrega se haga con la calidad, y circunstancia de confessar los contrahientes, que los ducados, ò reales

de plata se entrgaron en plata; conque reconocè el principio que llevamos fundado, que aviendo genero de moneda cierto, ù por mejor dezir, de cantidad cierta, se debe hazer la redempcion, y la paga, por acto retrosimil, como lo asientan los Doctores que llevamos citados, y èl continua, ciando en el *num.* 46.

PRÆMISSVM SECVNDVM.

82 Lo segundo se premite, q̃ en esta materia los pactos de los contrahientes, en q̃ dan la forma à la satisfacion, redempcion, y paga, son la ley principal por donde se debe governar la resolucion, y dar forma al expediente del contrato, cuyo principio sacaron de los Consultos Bart. *in dict. leg. Paulus in fin. ff. de solut. idem* Bart. *in leg. penult. §. Si mancipia, ff. solut. matrim. vbi etiam* Imola, & Alexand. *& plures alij ex antiquioribus, quos refert* Albert. Brun. *in dict. tract. de augm. monet. conclus. vlt. vers. 8. fallit* Guzm. *dict. quæst.* 22. *de euict. num.* 12. Basil. Legion. *in relect. de monet.* 2. *p. vers. Sed explicemus*, D. Couarr. *de collat. numismat. cap.* 8. *num.* 1. Castill. 4. *controu. cap.* 10. *num.* 35. Carranç. *de monet.* 4. *p. cap.* 1. *§.* 7. *versic.* Que si lo dicho, Azebed. *in leg.* 6. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recopil.* Molin. *de iust. & iur. disp.* 312. *verb.* Prima est, Rodrig. *de annuis redit. lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 43. Mastrill. *decis.* 7. *tot.* D. Larr. *disput.* 22. *num.* 6. *& disputat.* 24. *pene per tot.* Noguer. *dict. alleg.* 2. *num.* 35. D. Amaya *num.* 33. *vers. Secunda conclusio sit*, Sola *de monet. casu* 17. *per tot.* Cencius *in tract. de censib. part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 4. *artic.* 4. *num.* 3. *& decis.* 219. *num.* 7. *& decis.* 217. *num.* 4. Rosa *consult.* 52. *num.* 9. Ioan. Carol. Antonel. *de temp. leg. lib.* 1. *cap.* 42. *n.* 13. *&* 21. Paul. Melo, *obseru.* 15. *num.* 2. Melch. Loter. *de re benefic. lib.* 1. *quæst.* 39. *num.* 174. Tondut. *quæst. ciuil. tom.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. *& penè per omnem quæstionem, & cap.* 2. *& in alijs passim.*

83 La razon de este principio consiste en la fuerça de los pactos, y conuenciones de los contrahientes, las quales se deben observar inviolablemente, *leg.* 1. *§. Conuentiones, ff. de pact. leg. Legem, C. eodem tit. leg.* 1. *§. Si conuenerit,*

nerit, ff. de positi, leg. 2. §. Matuì autem datio, ff. Si certum petatur: Y porque si no se guardaràn las que dan forma à la paga, y à la satisfació de la obligacion, se siguiera el inconveniente de que se pagàra *aliud pro alio contra voluntatem creditoris*, y se pecàra en este principio, como cōsideran D. Amaya, D. Larrea, y los demàs que llevamos citados, y se diera cantidad por especie, alterando vna, y otra obligacion, *contra textum, in l. Si certos numos, ff. de legat.* 1. ibi: *Nec per mutationem recipiunt, cum legatur quantitas restricta ad speciem; aliud pro alio, invito creditore, solui non potest*, en cuya especie se propone, que si vn testador lega alguna cantidad, restricta ad certum locum, se entiende ser el legado de especie, y no de dinero; y assi ha de entregar precisamente el heredero aquellas monedas que dexò el testador en el mismo sitio, y no paga bien el heredero dando la estimacion, por la razon referida, porque ay mucha diferencia de la cantidad reducida à especie determinada, como plata, y oro, de la obligacion de cantidad absoluta, y generica; y fuera absurdo notorio el confundir los pactos que miran à distinguirlas.

84 Otra razon no menos relevante persuade este mismo principio; y es, que los pactos, por los quales se reduce la obligacion de cantidad à especie cierta, regularmente los previenen los cōtrahientes para precaverse cōtra la alteracion de la moneda, como lo advierte admirablemente D. Covarr. *dict. cap. 8. num.* 5. ibi: *Septima conclusio, quoties ab initio in contractu, vel in alia quacunque dispositione ob metum mutationis monetarum, sit cautum de pecunia, sub certa æstimatione soluenda, ea pactio plane seruanda erit: nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit.* Y elegantemente el Cardenal Francisco Tonduto, *dict. cap. 1. num. 22. videndus à num.* 21. dize, que el pacto de restituir la moneda en especie, y con el mismo valor que se diò al tiempo del contrato, es vna especie de transaccion entre el acreedor, y deudor, para escusarse de los riesgos de dicho aumento, y diminucion que pueden sobrevenir; y todo esto es justo, y bueno, y arreglado à las leyes, *argum. text. in leg. de fideicomm. C. de transact.*

porque

porque à cada vno le es licito prevenir el remedio antes que se siga el daño, *leg.1. C. Quando liceat vnicuique sine iudice se vindicare, leg. vlt. in fin. C. in quibus caus. restitut. non sit necessaria, & ita in terminis tenent* Albert. Brun. *de augmento, & diminut. monet. conclus. vlt. limit.* 8. *num.* 1. Duard. *de censib. §.1. quæst.* 7. *num.* 7. Ant. Fabr. *de monet. cap.*2. *pene per tot. vbi prudentem vocat negotiatorem, qui sibi prouidet de certo numero, & qualitate monetæ reddendo, idem* Tondut. *cap.* 3. *dict. lib.* 1. *num.* 65. & 66. *elegantèr, & cap.*2. *num.*32. *vbi latìssimè in conscientia, & in foro interno, defendit contra aliquos Theologos, prædictam conuentionem esse iustissimam, & legibus conformem, propter euentum mutationis monetarum, tàm in intrinseco, quàm in extrinseco valore.*

85 Y porque por la *ley Real* 2. *tit.*16. *lib.*5. *Recopil.* fue amplissima la facultad que se diò à los contrahientes; para que pudiessen pactar, y obligarse, segun que les pareciesse, aprobando quanto contratassen, è hiziessen, dando ley cierta à las obligaciones, y contratos, como cõsidera doctamente Amaya *in dict. leg. Vnic. num.* 34. *in fin.* ibi: *Cùm in lege secunda, tit.*16 *lib.*5. *Recopil. institutum sit, vt quæmadmodum quis se voluerit obligare, ita remaneat obligatus: necesse est vt dicamus obligationem illam debere sortiri suum effectum, scilicet, vt pecuniæ species contenta attendatur.*

86 Y nuestra ley del Reyno 19. *tit.*21. *lib.* 5. *Recopil.* es la que mas persuade la eficacia deste pacto; porque en ella reconocèmos la diferencia que ay entre las obligaciones de plata à las demàs de cantidad generica, y de vellon; pues à las de plata, que no constavan de verdadera numeracion, y entrega, las manda pagar con el cambio, y aumento de diez por ciento; de forma, que el que fuesse acreedor de cien reales de plata, debe percibir ciento y diez de vellon; pero el que es acreedor de cien reales simplicitèr, no puede pedir premio alguno; luego si la misma ley reconoce la diferencia de vnas obligaciones à otras, es preciso confessar lo podràn pactar los contrahientes, quãdo ay verdadera entrega, y numeracion, *vt rectè licet*

obscarè considerat D. Larr. *dict. disput. 22. num. 13. qui decis. 24. in reditibus etiam stabilit, adque defendit pacta huiuscemodi esse licita, & approbata, quando in argentea moneta census fundatur.* Y finalmente en todos derechos hallamos ser licito estimar la especie por los contrahientes, *vt docet text. in leg. fin. §. Si mancipia, ff. solut. matrim. vbi* Bart. Bald. *& ibi communiter Doctores, & in leg. Æstimatis 51. ff. eodem tit. vbi* Petr. Barbos. *videndus à num. 47. cum seqq.*

87 Y tiene tanta fuerça, y eficacia este pacto, en que los contrahientes previenen la forma de la redempcion, y paga, que aunque huviesse costumbre en vna Provincia de pagar qualquiera especie de moneda contenida en la obligacion en otra qualquiera vsual, y corriente, cessa la costumbre, y observancia, auiendo pacto de los contrahientes, en que se prevenga la especie, y forma de paga, *quia actum potentius est, quàm consuetum,* Surd. *cons. 242. num. 3.* Pinel. *in 1. part. rubric. C. de rescindend. vendit. cap. 3. num. 17. in fin.* Rodrig. *de annuis redit. lib. 1. quæst. 18. n. 4. & 43.* Castill. *supr. lib. 4. cap. 10. num. 46. & 58.* Hermosill. *in leg. 2. tit. 3. partit. 5. gloss. 4. n. 43.*

88 Y aunque regularmente, no resultando perjuicio al acreedor, suele ser licito el pagar en qualquier moneda, *ex dict. leg. Paulus aliàs debitorem 99. ff. de solut. vt iam diximus, & probauimus*, esta doctrina cessa en el sentir de todos los Doctores, *extante prædicto pacto soluendi in aliqua specie monetæ, ita* Parlad. *rer. quotid. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 7. num. 21.* Pich. *in princip. instit. quibus mod. re contrahit. obligat. ex num. 43.* Castill. *dict. cap. 10. num. 57. vers. Non obstat tertium.*

89 Porque basta para que se diga tiene perjuizio el acreedor, el que se falte à la palabra, y fee de lo pactado entre los contrahientes, *optimè* D. Larr. *dict. disputat. 22. num. 12. in fin.* ibi: *Ita cum certam numorum speciem continet obligatio, eo ipso damnum patitur creditor, quod pactum non obseruetur ex sententia, gloss. in dict. leg. Paulus, verb. Si, & ea re, ff. de solut. Vnde si eo quod placitis non stetur, nocere videatur creditori frustra contra conuentionē ex-*

expendimus teneri recipere æroſam pecuniam, quaſi illi non obſit.

90 Y vltimamente es tanta la fuerça del pacto, que determina por voluntad de los contrahientes la forma de la paga en cierta moneda, que ſiendo aſsi que gran numero de Doctores de la Iuriſprudencia (que ſe citaràn deſpues en el Premiſſo ſiguiente, y llevamos ya citados, aſsi de los que eſcrivieron en tiempo que eſtavan proporcionadas las monedas, y no avia diferencia de la plata al vellon, còmo de los modernos que alcançaron eſtos tiempos, y diverſidad de los valores de vnas, y otras, y tuvieron por dictamen firme, que las obligaciones de plata ſe podian pagar en qualquiera eſpecie corriente) de eſtos miſmos, y los de mas autoridad limitan ſu ſentencia en el caſo de auer pacto contrario, como ſon, Alberto Bruno, Acebedo, Morla, Molina Theologus, *& alij innumerabiles locis ſupra, vt animaduertit eleganter* D. Larr. *dict. diſput.*22.*num.*8. & Roſa *dict. conſult.*52. *dict. num.*9. Helricus Vlfricus Hunnius *ad Teutlerum, vol.*1.*part.*2.*de mutuo, diſp.*18.*theſi* 12.*lit. A.*

91 Y el Cardenal Franciſco Tonduto *dict. cap.*1. *n.* 7. poniendo eſta miſma queſtion, y reſolviendola por diferentes caſos en los terminos de alterarſe la moneda en la bondad extrinſeca, dize, ibi: *Primus eſt caſus, quando nihil prorſus fuit inter partes conuentum, in qua moneta ſpecie reſtitutio fieri debeat, & hoc caſu regula generalis eſt extinctionem annui redditus fieri debere in moneta iuxta valorem currentem tempore ſolutionis, ſi alia verba contractus non repugnent.*

92 En el num.10. ibi: *Secundus caſus eſt, quando ſpecies in contractu fuerunt denumeratæ, & fuit conuentum quod redemptio reditus fieret in eiſdem ſpeciebus, & eodem valore extrinſeco, & hoc caſu pactum ſeruandum eſt.* Y proſigue dando la razon, y la autoriza con D. Larrea, Cencio, Duardo, y otros, que tambien llevamos citados; demanera que todos los Autores claſsicos, y de mayor nota ſubſcriven eſte miſmo Premiſſo, como indubitado, y cierto, que la ley genuina de la redempcion de los cen-

sos, y contratos reales, es el pacto, y conuencion de las partes, y que de la misma forma que ellos se quisieron obligar, han de estar obligados à la satisfacion; conque siempre que especificaren moneda cierta, ù cantidad reducida à especie, esta misma serà el acto retrosimil que corresponde à la redempcion.

93 Y en los censos es este principio inviolable, porque como regularmente se contrahen cõ entrega, y verdadera numeracion, no los pudo comprehender la Pragmatica, ni la ley del Reyno del año de 625. dexandolos en terminos de la disposicion de derecho comun, como lo dexamos probado con Guzman, Amaya, Retes, y los demàs Doctores q̃ citamos, y pusimos à la letra en el primer Premisso, in fine; y assi, aunque el pacto solo no bastàra, porq̃ la ley referida permite pagar las obligaciones de plata, q̃ solo constan de promessa en vellon, con el premio de diez por ciento, como no habla en los terminos de auer avido entrega, y numeracion; antes bien, exceptua, y limita en este caso su providencia, es preciso que el pacto, y convencion de las partes, simul cum traditione, obre todos los efectos que previene el derecho, y que sea mas eficaz, por concurrir en semejantes contratos dos obligaciones, vna, que proviene ex natura rei, por la real entrega, y numeracion; y otra, ex voluntate contrahentium, en fuerça del pacto, y obligacion peculiar, con que podemos dezir que en los censos como el nuestro concurren contra el deudor dos vinculos, que cada vno de porsi bastava, y assi es preciso que obliguen con mayor firmeza, *ex vulgari iuris brocardico, legis Si non lex, ff. de hæred. instit. leg. Discretum, C. Qui testamenta facere possunt auth. cessante, C. de legitim. hæredib. §. Reliquum, & authent. itaque, C. Communia, de success. leg. penult. §. Si vero pater, C. de adoption. videndus*, Velasc. *axiom. iuris, littera D. num.* 238. Barb. *axiom.* 79. Castill. 5. *controu. cap.* 67. *num.* 29. Silva *de qualit. prælatiu. num.* 29. Roxas *de incompatib.* 1. *part. cap.* 6. *n.* 267. & 268.

PRÆ:

94 Lo tercero se debe considerar, para la inteligencia de los pactos, y precaucion de los contrahientes en las obligaciones pecuniarias, con atencion la forma, y palabras con que contratan, porque en todo el golfo de Doctores que tomaron la pluma en esta materia con grãde obscuridad, y confusion, hemos observado dos especies de obligaciones; vna, que llaman de cantidad generica, y algunos imaginaria; y otra, de cantidad generica reducida à especie, que asimismo llaman especifica, ù de especie cierta, è individual.

95 En cuyos terminos, y vozes reconocemos ser cierta la diferencia de los Iurisconsultos à los Filosofos, porque los Dialecticos estiman ser genero, *quod prædicatur de pluribus differentibus specie*: y especie, *quæ prædicatur de pluribus diferentibus numero*, y al individuo, *quod de se ipso solo prædicatur*, pero nosotros llamamos genero à lo que ellos especie, *leg. Vbicumque* 75. *leg. In stipulationibus* 54. *ff. de verb. oblig.* y al individuo llamamos especie, *leg. Talis* 10. *leg. Cùm res* 47. §. 1. *ff. de leg.* 1. conque para los Iurisconsultos, y nuestros Doctores, lo mismo es cantidad generica de dinero, que dezir mil ducados, ò mil reales, absoluta, y generalmente, y la cantidad de especie, que mil pesos, ù mil reales de plata, ù oro, porque aunque la cantidad se distingue del genero, respecto de constar està de peso, numero, y mensura; pero para mayor claridad, y conocer la naturaleza de la obligacion, quando es cierta, ù es incierta à semejāça de las obligaciones de genero, y de especie, llamamos à vna generica, y à otra especifica; videndus Iulius Caponius, *disceptat. forens. disceptat.* 251. *n.* 2.

96 Es, pues, la naturaleza de la obligacion pecuniaria generica, no tener mas afeccion que à la cantidad que en ella se especifica, sin determinacion à especie alguna, y assi el que se obliga à pagar, exempli causa, mil ducados, ò mil reales, como esta obligaciõ no tiene especie determinada, dizese obligacion de cantidad numerica; y como genero, comprehende todos los cuerpos, y especies de mone-

das de vellon, ù plata, que la proporcionan.

97 La razon es, porque en el dinero, no restringiendole à cierta especie de moneda, regularmente no se atiende à la materia, sino à la quantidad, y estimacion, *leg. Si is cui, 94. §. 1. ff. de solut.* ibi: *Siue in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem, dict. leg. 1. ff. de contrah. empt.* ibi: *Pecuniam hanc, non tàm ex substantia, quàm ex quantitate debet iudicari*, que fue lo mismo que dezir, *non tàm in materia quam æstimatione debet iudicari*, & ibi: *Electa materia est, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subeniret, leg. numis 3. ff. de in litem iurand.* en que afirma el Consulto, que sobre la restitucion del dinero, no se admite juramento in litem, dando la razon, *cum certa sit numorum æstimatio; id est, semper quantitas certa est, & in ea non cadit affectio, vt notauit* Donel. *lib. 16. comment. cap. 9. litt. L.* vbi Osuald. Menoch. *cas. 207. num. 9. & 10.* D. Larreategui *lib. 3. select. cap. 3. num. 4.* D. Retes *dict. consect. 1. num. 51.*

98 Y es elegante la *ley Titia 83. de legat. 2.* que lleuamos ya ponderada, adonde el Consulto afirma, que en los legados de quantidad cessa la disputa del concurso de dos causas lucrativas, dando la razon: *Quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit.* Y assi, aunque se legue vna cantidad muchas vezes, seràn diversos legados, y no impide el que se adquiera el vno; se pueda despues adquirir el otro, porque como en la cantidad no ay afeccion, ni se mira à la materia, y cuerpo, es preciso sea distinta vna cantidad de la otra,

99 Y por estos motivos D. Salgad. *in labyrinth. dict. 2. part. cap. 8. num. 41.* disputando la question, sobre si el que tiene facultad Real para imponer sobre su mayorazgo alguna cantidad generica, como quatro, ù seis mil ducados, excederà tomandolos en qualquier especie de moneda? dize ser esta facultad general, y comprehensiva de todas las especies que puedan componer la dicha cantidad generica, ibi: *Comprobatur; Etenim generalitas facultatis, non restricta, ad certam speciem, sed ad certam quantitatem, per necesse comprehendit, tunc quodlibet genus pecuniæ propor-*

tionabile ad quantitatem, iuxta textum in *l.*1. ibi: *Quod ita verum esse, si non certum genus argenti legatum sit, leg. Cum certum* 9. *ff. de aur. & arg. legat.* ibi: *Si non species designata sit, non materia, sed pretium, &c.* Y prosigue en el *num.*42. dando la razon, ibi: *Nam generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprahendit, cum constet ex auro, argento, & are ex leg. Cornelius, §. Eadem, ff. ad l. Cornel. de fals. leg. Quintus Mutius, §. fin. ff. de aur. & arg. legat.* D. Larr. *decis.*21. *num.*10. & 11. Deforma, que en el sentir deste Doctor, la obligacion pecuniaria de quantidad generica, como mil reales, mil ducados, no tienen afeccion alguna à cuerpos determinados, ni mas à la plata, que al vellon, y assi cumplirà el deudor con llenar la cantidad de dichos mil ducados con qualquier especie de la moneda que la compongan, atendiendo solo à la estimacion en tiempo de la paga: *Quia cum debitor solum teneatur ad soluendum mille ducata, sine restrictione aliqua ad speciem certam, ad amplius non tenetur.*

100 Este mismo dictamen tienen todos los Doctores que refiere D. Larr. *decis.*22. *num.*4. que son innumerables, los quales todos afirman, que si la obligacion es generica, como de reales, ducados, ù aureos, *sufficit prastare astimationem iuxta prastationem, & valorem in qualibet prouintia taxatum*, que por evitar prolixidad, no repetimos.

101 Y con mas claridad, *decis.*13. *num.*4. ibi: *Sed, & quando certi nummi non sunt in obligatione, vt hoc casu, quia non debentur specialitèr isti aut illi, sed quantitas eorum; ideo obligatio non restringitur ad certa corpora, quanvis qualibet sint in facultate soluendi, tunc solutionis tempus attendi oportere: obseruat* Renerus Budelius *de re num. cap.*2. *num.*29. *&c. elegantèr eisdem verbis* Hieronym. Buccaferreus, *resp.*87. *num.*2. *cum seqq.*

102 Y deste principio nace lo que todos los Autores destos tiempos dixeron, que quando la estimacion se compone de cantidad imaginaria; se puede pagar en qualquiera especie de monedas, sin limitacion alguna, porque la cantidad imaginaria es lo mismo que obligació generica, porque se forma de cierto modo de contar para

re-

reducir las obligaciones à numero determinado por mayor, ò por menor, como en España ducados, que cada vno significa lo mismo que once reales de vellon; y en Aragon las libras, que parece corresponden à diez reales Castellanos, y en Italia aureos, y florines, que ya no son especies de monedas, sino vnas cantidades imaginarias, que componen diferentes sumas, para facilidad de las obligaciones, y comercios; y asi vemos en España que no ay moneda que se llame ducado, ni en Aragon que se llame libra, ni en Italia aureos, ù florines, porque aunque en los tiempos antiguos huvo algunas destas, como los florines, que fue moneda de oro en tiempo de Bartulo, y en Francia se conservan, en otras partes se han perdido, y solo han quedado imaginarias reducidas, per intellectum, à cierta estimacion, y sirven para el aprecio de las cosas, y saber cada vno su obligacion.

103 D. Larr. *dict. decis. 22. num.* 5. ibi: *Quæ interpretum traditio certior, & firmior est ex communi, & regulari forma contrahendi obligationes in Hispania, quæ fiunt ad ducatos, vel marauedinos, scilicet, mille ducatorum, vel centum mille marauedinorum, quo casu cum istæ numorum species potius sint imaginariæ, quam veræ, nam ducatus quatenus continet vndecim regales argenteos, & vnum marauedinum in Castella, vel quadringentos reis in Lusitania, ducatus hodie non stat,* Molin. *dict. disput.* 312. *vers. Nostram,* Salas *de contract. tit. de vsur. dub.* 25. *vers. Sexto probatur, & cum marauedinus, non tàm sit numus, quàm numerus, quo numi existimantur, vt supra probauimus ex* Couarr. *& alijs supr. cap.* 14. *num.* 30. *& cap.* 13. *num.* 11. *quibus addendus* Garib. Zamall. *in compend. hist. lib.* 39. *cap.* 7. Barbos. Iunior *ad tit.* 31. *ordinament.* Portug. *non videatur has monetas obligatione contineri, sed designare quid debeatur: tunc succedit regula à Doctoribus probata, vt in qualibet moneta currenti, quæ ad alterius monetæ valorem proportionabiliter referatur, possit fieri solutio argum. leg. Fideicommissa, §. Si serbo, ff. delegat.* 3. *leg. Si seruum, §. fin. leg. Si ex legati* 23. *de verb. obligat. cap.* Cum Canonicis, *de censibus,* ibi: *Æstimatione pensionis antiquæ facias*

mane-

manere contentos, Bartol. & Doctores *in dict. leg. Paulus, de solut. & in leg. Cum quid, ff. Si certum petatur.* Canonistæ *in cap. Quanto, de iure iurando, & in Clement.* 1. *de decim.* latè Afflict. Tiraq. Brunus, Ant. Fabr. Minsing. &c.

104 D. Ioseph. Rosa, *consult.* 54. *num.* 11. ibi: *Supponendum est, pecuniam dupliciter considerari, nempè in genere, & in specie, siue generalem esse, & specialem. Generalis est, per quam aliæ monetarum species æstimantur, siuè ad eam reducuntur, vt per illam possit vna monetarum species alterius vice fungi; & hæc quidem duplex est vna imaginaria, quæ scilicet actualiter non reperitur, sed solum deseruit ad cæteras monetas æstimandas, & calculandas, vt est libra, cum nullibi extet moneta, quæ libra sit; sed est potius numerus, seu nudum nomen monetæ, per quam cæteræ æstimantur; eodem modo se habet solidus, vt ait Larr. decis. Granat.* 13. *num.* 30. *& decis.* 23. *num.* 5. *Sic etiam est scutus marcarum, carolenus, scutus aureus, & alij similes, quas enumerat* Scacc. *de commert. & camb.* §. 2. *gloss.* 3. *num.* 67. *&* 68. *Sic etiam libræ Turonenses, & florenus, vt ait Anton. Fabr. de num. solut. cap.* 3.

105 Cardin. de Luc. *de pensionib. dict. discurs.* 34. *n.* 8. *& discurs.* 35. *num.* 5. ibi: *Et secundo, quod cum dicti scuti non essent amplius in rerum natura, ita vt redacti essent ad monetam imaginariam, quæ tractu temporis non recipit incrementum, vel decrementum,* Loterius *de re benefic. lib.* 1. *quæst.* 29. *n.* 220. *& seqq.*

106 Los antiguos tambien conocieron esta distincion de moneda generica, ù imaginaria, porque Menoch. en el *cons.* 49. *n.* 14. discurriendo sobre si la paga de vnos florines se debia hazer segun la estimacion que tenian al tiempo del contrato, ù al tiempo de la paga, dize entre los demàs fundamentos, se debia en aquel caso atender al tiempo de la paga, respecto que no se podia estimar obligacion de especie, sino generica, porque no los avia en aquella Provincia, ni parecia semejante moneda, ibi: *Secundo, vel ex eo in hanc sententiam adducor, quod hoc in casu nostro, in obligatione nulla adest certa species monetæ; sunt enim promissi nouem centum floreni, quorum quidem-*

 flo-

florenorum nulla est certa species, & forma in hac Regione Pedemontium: cum nullus sit numus qui florenus dicatur; nec compertum habeo, quod aliquo tempore, præsertim eo tempore contractus, cusa fuerit aliqua moneta, quæ floreni nomen obtinuerit; & ideo quemadmodum eo tempore illi nouem centum floreni promissi solui poterant ex quauis moneta, ita & nunc.

107 Y el señor Presidente Couarrubias *de collat. numismat. dict. cap. 8. vers. Nona conclusio*, nos da à entender con gran magisterio lo que es la obligacion de moneda imaginaria, porque dize, que si el deudor se obliga à pagar cien libras, las quales confiessa aver recibido en florines, ò cien mil mrs. en dineros Castellanos, en la obligacion solo se contienen las dichas cien libras, ò los 100U. maravedis, aunq̃ baxen, ò suban los Castellanos, ò florines, y siempre cumplirà el deudor con pagar aquella cantidad imaginaria, esto es, 100 libras, y para prueba de està conclusion, se vale de la doctrina de Bartulo, Alberto Bruno, y Menochio, en los lugares citados, y concluye con estas elegantes palabras, ibi: *Et ea ratione satis erit quocunque tempore reddi centum libras, vel centum mille marauedinos, etiamsi floreni, vel Castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quam eo tempore quo traditi sunt, fuerunt æstimati, contrahentium conuentione.*

108 Y en esta forma se explican todos los Autores que hemos visto, describiendo la obligacion general, y de quantidad por imaginaria, è intelectual, reduciendola à vna suma compuesta de diferentes especies, que ajusten, y proporcionen el ducado, la libra, los mil y los ciento, sin que la obligacion se pueda estender à mas, ni subir, ni baxar, ita Centius *de censib. quæst. 84. nu. 15.* Scacc. *de commert. §. 2. gloss. 3. num. 67. cum seqq.* Tondut. *resol. ciuil. lib. 1. cap. 17. num. 1. & cap. 19. num. 1.* Ioann. Paul. Melo *obseru. 15. num. 5.* idem Tondut. *de pensionib. cap. 40. num. 19. & penè toto, omnino videndus.*

109 La obligacion de especie pecuniaria, es, y ha sido de diversa naturaleza, porque en ella no se considera principalmente afeccion à la cantidad, sino al valor intrin-

trinseco, y natural de la misma especie que se entrega al tiempo del contrato, *eiusdem qualitatis, bonitatis, & quantitatis*, de manera, que aunque se aumente, ù disminuya el valor de aquella especie, cumple el deudor con bolverla, al precio, y valor que la recibiò, y con la misma estimacion natural que le corresponde, y tenia al tiempo de la obligacion, y entrega.

110 Esta doctrina se infiere literalmente de los Consultos, en los textos que tenemos citados, *in leg.* 1. §. *fin. ff. de aur. & argent. legat.* ibi: *Quod ita verum, si non certum genus argenti legatum sit, id est, si non certa species*, vt Acurs. & Gotofred. *interpretantur*, *dict. leg. Cum certum* 9. ibi: *Si non species designata sit, non materiam, sed pretium, ff. Eodem tit. Elegans textus in leg. In ratione* 30 §. *Certis*, ibi: *Certis vero corporibus, & his ipsis relictis pecuniam, quam in illa arca, vinum quod in illis dolis, pondus argenti, quod in illis horreis habeo, si sine culpa hæredis deperierunt, vel deteriora sunt facta, procul dubio, aut nichil debebitur, aut eorum, quæ extabunt, qualia erunt ea portio debebitur. leg. Si certos* 37. *ff. de verb. oblig. leg.* 83. §. *Penult. ff. eodem tit.* en los quales, y en otros muchos se asienta, que si el dinero reducido à especie, *aut per assignationem loci, aut per voluntatem contrahentium*, se deteriora, el deudor cumple con entregarlo de la misma forma que se obligò, y lo recibiò, *leg.* 1. §. *Plane, &* §. *Si post litem, ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, por ser esta la naturaleza de las obligaciones de especie, Cujat. *lib.* 14. *obseru. cap.* 21. *Valent. ilustrium.*

111 Doctissimè Paul. Layman *Theol. Moral, tom.* 1. *lib.* 3. *de iust. & iur. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 5. *num.* 13. ibi: *Assertio secunda: si moneta species certo numero in pactionem, & obligationem deducatur, illarum superueniens mutatio extrinseca creditoris commodo, vel incommodo cedit, quia tot numero species tempore constituto solui debent, quod in pactionem venerunt; siue earum extrinsecus valor auctus, siuè diminutus sit; & hac est communis sententia apud* Couarr. *de collat. numismat.* §. 8. *conclus.* 7. Abbat. *in cap. Quanto, de iur. iurand. num.* 15. *&c.*

112 Y admirablemente D. Salgad. *dict. cap. 8. n. 85. & 86.* ibi: *At obitet, circa prædictas duas decisiones notandum erit, quod quando certum genus, & species pecuniæ soluendæ in pactum expresse deductum fuit; præcisse tenetur, vel saltim ad æstimationem iuxta proportionem, & valorem in qualibet Prouincia taxatam, innumerabiles congessit* D. Larr. *decis. Granat. 22. ex num. 4.*

113 *Atque etiam cum in pactum expressum deducta fuit moneta species in auro, vel argento persoluendæ, pactũ omnino seruandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diuersi generis recipere: Plurimi citati per* Noguer. *alleg. 2. num. 40. quamplurimi per* Larr. *decis. 22. ex num. 8. cum seqq.* D. Amaya *in leg. vnic. de collat aris, lib. 10. ex num. 33. Maximè si eadem moneta species data fuerit, quia tunc præcise cogitur debitor in eadem promissa specie soluere, infinitos penè Doctores congerit* Noguer. *dict. allegat. 2. num. 34. cum seqq.*

114 Y con magisterio, y delgadeza discurrio este punto D. Larrea, y puso esta misma diferencia de obligaciones, *decis. 12. num. 27.* adonde respondiendo al segundo argumento que se avia puesto en contrario, explicando la *ley 1. §. Planè, & §. Si post littem, ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, y la *ley In ratione 30. §. Certis, ff. ad leg. falc.* adonde los Consultos asientan, que la diminucion de la cosa comprehendida en la obligacion, es en perjuizio del acreedor, como tenemos probado, dize este Doctor ingeniosamente, que todos estos textos hablan expressamente en las obligaciones de especie, en que el deudor cumple con entregarla rigurosamente, como èl la recibiò, suba, ò baxe su estimacion, y que esto mismo se entienda en las obligaciones pecuniarias desta calidad, y lo prueba elegantemente con las doctrinas de Alberto Bruno, y Renero Būdelio *de mutat. monet. cap. 13. num. 11.* ibi: *Si debentur certi aurei ad certum numerum; vel si aurei in auro præcisse, & absolute; & nec plus, nec minus debeatur, non obstante quacumque mutatione monetæ, siue in augmento, siue in decremento.*

115 Y prosigue en el *num. 18. ex quo ipse regulam consti-*

constituit, & ab omnibus Doctoribus ad missam inuenimus, specie certa in obligationem deducta, fidem obligationis solui ea specie reddita, siue deteriorata, vt in deposito: nam si ærea pecunia deponeretur, & illa redderetur, licet minuta, depositarius obligationi satisfaceret; & generalitèr si monetæ species certæ in obligationem deducantur, illarum superueniens mutatio extrinseca, creditoris commodo, vel incommodo cedet, quia species constituto tempore solui sufficit, & siue earum valor auctus, vel diminutus, ex communi sententia Panormitani, Siluestri, Couarr. Anton. Fabri, Molin. &c. tradit Laym. vbi supr.

116 Y para probar este assumpto, se vale de la *decis.* del *Consulto in leg. Cum quis* 38. §. *Qui hominem, ff. de solut.* con la antinomia de la *ley Inde Neratius* 63. *ff. de condit. indebiti*, y de la *ley Statu liberum* 9. §. *Illud tractum, ff. d. stat. liber.* de que tratò con elegancia Cujac. 7. *ad Africane in dict. leg. Cum quis* 38. cuyas especies nos ha parecido proponer con brevedad, por ser muy del caso.

117 En *la ley* 37. §. *Qui hominem*, se propone que vno prometiò generalmente el pagar vn hombre, y para satisfacer esta obligacion entregò à su acreedor vn esclavo *statu libero*, y que se hallava con esperança, y en estado de recibir la libertad: responde el Consulto, que no cũple el deudor, ni se libra de la obligacion, porque no paga lo que debe, y que està obligado à entregar esclavo, que no tenga semejante condicion, y puede repetir con la condicion *indebiti*, el *statu libero* que entregò.

118 En el Texto, *in d. l. Statu liberum* 9. §. *Illud tractatum*, se asienta por sentencia de Otaveno Iurisconsulto, que si vno prometiò por estipulacion à Stico, cumple el deudor con entregarle, aunque sea *statu libero*, ibi: *Et idẽ dicebat, & si ex stipulatu Sticum deberet, eumque statu liberum soluisset: Nam etsi ante solutionem ad libertatem peruenisset, extingueretur obligatio.*

119 De estos dos textos se prueba con claridad, como advierte sutilmente Cujacio, la diferencia de la obligacion general à la de especie; porque la razon que huvo en el §. *Qui hominum*, en que no se libra el deudor

pagando el *statu libero*, es porque la obligacion fue generica, id est, *hominem promissit*, y en ella se comprehenden todas las especies de esclavos, que perfectamente lo son, con que no cumple con pagar vna especie, como el *statu libero*, que ni es esclavo, ni es libre; porque como dize el Consulto en la *ley 1. ff. illo tit. Statu liber est, qui statutam, & destinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habet*, Vlpian. *in fragm. tit. 2. §. 1. cum vulgat. iurib.* y como en el genero no ay afeccion à esta, ni à la otra especie, no paga bien quien entrega vn hombre que no le aprovecha al acreedor, y asi justamente no se libra, y repite el *statu libero* que paga mal, empero en la *ley 9. ff. de statu liber.* como alli la obligacion fue de especie cierta, y determinada, *id est Sticum*, aunque le sobreviniesse la condicion de la libertad, y se hiziesse sin culpa del deudor, *statu libero*, cumple con entregarle como le halla, porque la obligacion de especie siempre tiene esta calidad.

120 La decision del texto en la *ley Neratius*, parece que desvanece toda esta doctrina, porque en ella se dize, que vno debia *hominẽ certũ*, y que le pagò siendo *statu libero*; y responde el Consulto, que no se libra el deudor con semejante paga, y lo que mas admira, es, la conclusion del Consulto, de que à el deudor, siendo asi que no se libra, le niega la condicion indebiti, ibi: *Nam ideò eum non liberari, quod non in plenum stipulatoris hominem fecerit. Nec tamem repetere eum posse, quod debitum dederit*, de que parece se infiere, que el deudor de especie, *id est certi hominis*, no cumple con pagar la misma especie rigurosamente, con su aumento, ò diminucion.

121 A este texto responde Cujacio con facilidad, que hablò el Consulto en terminos de que el mismo deudor que avia prometido al esclavo cierto, despues de la promessa le diò la libertad, *sub conditione vel in diem*, conque por su culpa, y por defraudar al acreedor, se hizo *statu libero*, con que justamente no cumpliò con entregarle, ni tampoco le puede repetir, porque en la verdad pagò lo que debia naturalmente.

122 De cuyas doctrinas concluye D. Larrea, *n.* 33.
que

que el deudor de moneda cierta en reduciendola à especie, està precisamente obligado à bolver aquella especie numerica, y identicamente, con aquel valor propio, y intrinseco que tenia al tiempo que la recibiò, y segun se obligò à restituirla.

123 Y en la *decis. 22. num. 8. vsque ad 12.* assienta lo mismo, tratando del pacto, y obligacion de redimir, dize, ibi: *Et in hoc casu, quando ad speciem certam restringitur obligatio, & pecunia certæ materiæ, aureæ, vel argenteæ conventione continetur: omnium concors est sententia, tunc non alitèr debitorem obligatione liberari, nisi præstiterit speciem conuentam.*

124 Esta doctrina, que en la teorica es tan assentada, se aplica admirablemente à la practica, para reconocer la obligacion de genero, y especie; pero como en las obligaciones pecuniarias de especie cierta, como de oro, ù plata, se añade à la fuerça, y naturaleza de obligacion, el pacto regular de los contrahientes, que es tan comun en los censos *de averse de boluer la especie pactada de la misma calidad, y bondad, y estimacion que se entrega*, cessa la question del augmento, ù diminucion; porque no solo queda obligado el deudor, por los textos, y doctrinas referidas, auer de pagar la especie de oro, y plata que le entregaron, sino en aquel valor que tenia al tiempo del cõtrato, como diximos en el Premisso Segundo, q̃ el pacto sirve de transigir la estimaciõ, y precaverse el acreedor de la variedad que puede tener, *docent* D. Covarub. y Tonduto en los lugares que van puestos à la letra, y viene à ser el q̃ recibe deudor de especie cierta, y determinada, por la naturaleza de la obligacion; y de especie estimada, por la naturaleza del pacto.

125 Otra diferencia se debe cõsiderar entre la obligacion pecuniaria reducida à especie cierta en el mutuo, ò censo, à las demàs especies, è individuos que se prometen por estipulacion, ò por otro contrato; y es, que como la cantidad, aunque sea reducida à especie *in suo genere, vel vsu functionem recipit*, no se conserva la misma que se diò, porque se haze del que la recibe, y la obligacion no

es

es de bolver aquella misma, porque no fuera mutuo, sino deposito, si otra *eiusdem qualitatis, & bonitatis dict. leg. 2. §. 1. dict. leg. cum quid, ff. de reb. cred.* y en las otras obligaciones, en que se promete vn esclavo cierto, vna heredad, ù otra especie de esta calidad, lo mismo està en la obligacion, que en la paga, *ita vt semper idem numero serbus debetur*, lo qual no procede asi en las obligaciones pecuniarias; y asi para la forma de bolverlas, y dissolverlas, es de gran consequencia la ley del contrato, que por su propia naturaleza, substancia, y essencia, no admite diminucion, ni aumento, porque nadie puede dudar, que en el mutuo, y emprestido, aunque se disminuya la especie fungible que se recibiò, se ha de bolver, *eiusdem qualitatis, & bonitatis*; y lo mismo en los censos, ya que no sea por su propia naturaleza, ha de ser *virtute pacti*, por el qual los contrahientes se obligan à hazer lo mismo que en el *mutuo*; conque no ay capacidad de discurrir sobre el argumento, ù diminucion de la especie consumida.

126 Y para coronar este premisso, y reducir à breve compendio todo quanto en èl hemos discurrido con alguna digresion, pondrèmos à la letra las palabras del Doctissimo Cardenal de Luca, *tract. de credit. lib. 8. discurs. 140. num. 12.* *Adonde se hallan ceñidos con breuedad todos los efectos de la obligacion generica, imaginaria, y de quantidad, y la diferencia de los que produce la obligacion de especie, contemplando el mismo estado, y desproporcion que tienen las monedas en estos Reynos*, ibi:

127 *In proposito autem monetæ, in qua soluendum sit debitum, in illis Regionibus, in quibus adsunt diuersæ species monetarum, melioris, & inferioris materiæ; recepta distinctio est, de qua locis supra citatis; quod, aut agitur de debito in genere, nulla conuenta specie monetæ: putà quia se constituat quis debitorem in mille scutis, vel ducatis, & alio non expresso, & tunc admittitur debitor ad soluendum in quacumque moneta currente in Regione, ideoque creditor recusare non potest solutionem in moneta ærea, seu alia inferiori, quæ illum habeat valorem, seu tanti currat.* Hasta aqui de la obligacion generica. Cōtinua la obligacion de especie, ibi:

Aut

128 *Aut exprimitur certum genus, putà, quia dicatur de moneta aurea, vel argentea (vt practicari solet in Regno Neapolitano) quia nempè dicatur de Carolenis argenti, ad tollendum inconueniens monetæ æneæ soluendæ, & tunc nihil prohibet conuentionem; nisi adsit vsura; aut demum etiam in auro, constituitur debitum in certa specie, putà in scutis auri stamparum, &c. & tunc aut commodè id impleri potest; quia nempè habeatur scutorum copia, illi qui sint in commertio currenti, & obligatio est adimplenda præcisse; aut è conuerso id commodè compleri non potest: & tunc ex æquitate admititur solutio in æquiualenti; ex adductis locis supra citatis, de regal. de pensiom. de benefic. & alibi, quoniam licet apud antiquiores; videantur quæstiones inuolutæ; hodie iam sunt sopitæ,* en que no se puede con mayor claridad explicar la naturaleza de la obligacion pecuniaria de especie cierta.

129 Sacò al parecer esta doctrina el Cardenal de la cèlebre decision del texto, *in cap. Olim 20. de censibus*, en cuya especie se dize, que ciertos Clerigos de la Plebe Rupina pagavan por razon de Synodatico (que era vna pension devida à los Obispos, quando concurrian à hazer Synodo Diocesana) al Obispo de Espoleto, la qual se componia de tres denarios, ò monedas Papienses antiguas, y por averse consumido esta especie de moneda; se introduxo la paga en su lugar, de otra que llamavan Lucense; que con tres piezas menores igualava la dicha moneda Papiense, de forma, que en lugar de dichos tres denarios, se davan nueve Lucenses, con que se cumplia la obligacion de especie rigurosamente: porque como hemos fundado, faltando la especie cierta que se deduxo en la obligacion, se ha de suplir con otra, que corresponda en todo à su valor intrinseco, *vt ex* Larr. Cencio, Carden. de Luc. probavimus.

130 Sucediò, pues, que la Republica Lucana subiò las monedas Lucenses, ò las baxò, por mejor dezir, de manera q̃ de dos monedas hizo cinco; con que ya no bastavan las nueve para proporcionar el valor de las tres monedas antiguas Papienses, y era necessario mucho mayor numero,

131 Los Clerigos con pretexto de que por algunos

años avian pagado solo tres monedas Lucenses de las nuevas disminuidas, por cada moneda Papiense, pretendian que cumplian con dar al Obispo dichas nueve piezas modernas, alegando que siempre avian pagado solo nueve Lucenses.

132 Por parte del Obispo se replicava, no se cumplia con la dicha satisfacion, porque èl, era acreedor de especie, y los tres dineros Papienses, comprehendidos en dicha obligacion, cada vno pesava, y valia segun su valor intrinseco tres monedas Lucenses de las antiguas, que hazian dichas nueve; y que las nuevas, llamadas tambien Lucenses, con el aumento, y baxa que avia hecho la Ciudad de Luca, no componian el valor intrinseco de los dichos tres denarios antiguos, y eran necessarios muchos mas; y que la costumbre de pagar no le perjudicava, por no aver passado los 40. años que eran necessarios para la prescripcion contra su Iglesia.

133 La resolucion del Romano Pontifice fue, estimar la obligacion de especie, y atendiendo que no avia prescripcion legitima de los 40. años, por averse verificado no averse cumplido este tiempo por los autos, y confessiones de las partes; y q̃ la nueva moneda Lucense con las nueve piezas no se ajustava à la satisfacion de los tres denarios Papienses, y que eran necessarios muchos mas; condena à dichos Clerigos de dicha Plebe, y Vniversidad Rupina à que paguen de alli adelante los tres denarios Papienses antiguos; y en su defecto, su estimacion, declarando no cumplir con la nueva moneda en la forma que se avia introducido la paga.

134 Esta especie, como và referida, la proponen con los mismos terminos, sacada de la integra de Antonio Agustino, *lib. 3. collect. Decretal. tit. 37. de censib.* D. Retes *ad dict. leg. 1. consect. 2. num.* 55. D. Gonçal. *in prædict. textu.*

135 De cuya decision se prueba lo mismo que asienta el Cardenal, en los lugares citados, que es tan precisa la obligacion de especie, y cantidad cierta, que no solo se ha de bolver la misma, sino que en caso que falte, se ha de pa-

gar

gar otra, con tal providencia, y calidad, que assi en el peso, numero, y valor intrinseco, se proporcione con la antigua; y tambien se infiere, que solo se permite este ajuste, y coequacion, faltando aquella moneda q̃ se deduxo en la obligacion, y assi el Romano Pontifice con gran prouidencia en la sentencia dize, que condena à los Clerigos à la paga de los denarios Papienses, *vel ad eorum æstimationem*.

136 Pero antes que este Doctor, lo dixo la Glossa verb. *Vel ad æstimationem: Quod semper facienda est solutio secundum antiquam monetam, & eius mensuram, licèt noua sit melior, ex text. in cap. 4. de iur. iurand. & cap. Cum Canonicis 26. eodem tit. de censib. & argum. text. in leg. 3. ff. Si certum petat. cum alijs iuribus*: y lo mismo assientan, con Cencio, Misingerio, Layman, y otros Doctores, Barbos. *in dict. cap. Cum olim, num. 5. & 6. vbi satis pulchrè, & elegantèr*, afirma, que quando en la obligacion ay cierta especie de moneda, se ha de pagar en ella si esta se hallasse, D. Larr. *decis. 24. num. 7.* Robert. *lib. 1. rer. iudic. cap. 2.* Retes, *num. 55. in fin.*

PRÆMISSVM QVARTVM.

137 Lo quarto, se pone en consideracion, que todos estos principios los suele variar, y alterar la voluntad de los contrahientes, porque no siempre la entrega de la especie produce obligacion de especie cierta, ni tampoco siempre la obligacion generica, è imaginaria se queda en terminos de obligacion de cantidad, porque todos estos principios los suelen alterar los contratos, y sus palabras, y assi en considerarlas consiste à las vezes el dar el punto firme en esta materia, en que desearèmos proceder con toda claridad, reduciendo todo este Premisso à dos casos, que son los principales, y mas vsuales.

138 El primero, es, quando en el mismo contrato de censo hallamos estimada la especie, y reducida à cantidad generica, è imaginaria, exempli gratia, si vno entregasse mil reales de a ocho, que importan, y valen tantos mil reales,

les, y el deudor se obligasse à bolver los dichos tantos mil ducados, que componian los dichos reales de a ocho, en estos terminos la obligacion serà de cantidad, y no de especie, porque auiendo los contrahientes reducido la especie entregada à obligacion generica, è imaginaria, y no aviendose obligado à bolver la misma especie, sino la cantidad en que se estimò, y valuò, satisface el deudor con pagar la misma plata, estimada, y reducida à vellon, aunque digan en la clausula de redempcion, que se ayan de bolver los dichos mil ducados en la misma especie de moneda que se recibieron.

139 La razon deste principio es, porque quando los contrahientes estiman la especie que entregan, reduciendola à ducados, ò mrs. obligandose el deudor à pagar los dichos ducados, resulta vna quasi venta tacita, que proviene de la estimacion de dicha especie, *argum. text. in leg. æstimatæ, ff. solut. matr. leg. Quoties, leg. Cum dotem, ff. de iur. dot. leg. 1. §. Æstimatarum, C. de rei vxor. act. leg. 18. tit. 11. partit. 4. cum leg. sequent.* D. Covarr. *pract. cap. 28.* Petr. Barbos. *in dict. leg. Æstimatæ penè per tot.* Hermosill. *in leg. 22. tit. 5. part. 5. gloss. 5. num. 18.* Vela *disert. 36. n. 62.* D. Olea *de cess. iur. tit. 5. quæst. 12. per totam.* Y en las monedas que por voluntad de los contrahientes se reducen à estimacion, lo dixo eruditamente Roberto *1. rer. iudicat. cap. fin. versic. Aut enim*, ibi: *Aut enim numi æstimati dati sunt, aut in contractu nulla facta fuit numorum æstimatio. Primo casu, si expressa fuit æstimatio, huic stari oportet*: nam cum æstimatio venditionis species quædam sit, *maneatque res æstimata eius commodo, & periculo, qui eam æstimatam accepit; verisimile est, contrahentes futuram præcauisse pretij numorum mutationem, adque hoc casu dubium non est, quin æstimatione facta incertitudinis ratio cesset: & tunc, siuè augeatur, siue diminuatur, numorum valor semper æstimatio conuentione partium inita sequenda est.*

140 Y por esta razon distinguiò con magisterio Leotardo *de vsur. quæst. 17. num. 21.* dos valores en la moneda, vno activo, y otro passivo; el activo, *quatenus est pretium aliarum rerum, & metitur omnia*, y con el qual se

pro-

proporcionan, y aprecian todas las cosas, que es el propio, y connatural à su principio, è introduccion, *leg. 1. de contrah. empt.* y en que se distingue del valor de las demàs especies, que no le proporcionan, como la moneda, *leg. 1. de rer. permut. leg. 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* El passivo, *secundum quem pecunia rei, & mercis, rationem habere potest*, y es aquel que se tiene la misma materia, considerada cōmo tal, y como especie, cuerpo, y substancia, *leg. Sed si certos, leg. Planè §. 7. ff. de legat. 1. leg. 3. §. Si quis numos, ff. de donat. inter.* de donde infiere, que los contrahientes pueden vsar de la moneda activa, ò passivamente, ò como genero, ò como especie, *hoc est, passiuè, vel actiuè*, como genero, cantidad, ò valor actiguo, atendiendo solo à la estimacion; como especie, mirando al valor passivo: y esto lo explica con la variedad de los comercios, porque en el deposito mutuo, y commodato se considera la moneda como materia, cuerpo, y substancia, en otros contratos, como genero, y cantidad, *vt in venditionibus stipulationibus, & alijs.*

141 Y esta distincion elegante de Leotardo se prueba de el *text. in leg. 4. §. Eodem, ff. ad leg. Corn. de falsit.* ibi: *Ne quis nummos anneos, plumbeos reemere, vendere dolo malo vellet*, de que se infiere, que si *non dolo vendantur cessat prohibitio*, y en especial era permitido entre los Romanos vender las monedas de otras Provincias, y se hazia trato, y cōpra de ellas, *& quasi mercis loco habebātur*; como de las de Illirico lo refiere Rosino *lib. 8. antiquitat. Rom. cap. 20.* Plinius *lib. 33. cap. 3.* Metian. I.C. *de asse, & eius partibus, ad medium.* y el Ang. Doct. S. Thom. *dict. lib. 2. cap. 4. de Reg. Princip.* ibi: *Sed numisma, quamuis sit mensura, & instrumentum in permutationibus, per se tamen aliquid esse potest; puta, si consletur, erit aliquid, videlicet aurum*, de cuyas doctrinas se prueba con evidencia, que en las monedas ay efecto passivo, *quatenus sunt species preciosæ*, y tienen por si mesmas su valor intrinseco, *videndus erudite* Carrāç. *de monetis, 3. p. cap. 2. versic. Y lo que mas es, fol. 190.* ibi: *Y lo que mas es, aun despues de hecha moneda, la pasta de plata, tiene en si las dichas dos condiciones de moneda, y*

P mer-

mercaduria, como lo aduirtio Santo Thomas, & c.

142 De que se infiere que dixo muy bien Roberto, que quando los contrahientes estiman la especie, *quasi venditio celebratur*, porque entonces la moneda se considera en su valor antiguo, *tanquam mers*, y la estimacion que se haze de ella, *tanquam pretium*, que es lo mismo que sucede en las cosas dotales, quando se dan estimadas al marido, *vt prædicti Doctores docent*.

143 Pero es de aduertir, que no siempre la estimaciõ de la especie altera la obligacion de dicha especie, y cãtidad cierta, porque si se haze *demonstrationis gratia*, y solo para saber lo que importa el valor de la misma especie, sin que los contrahientes passen à obligarse à la cantidad, entonces no se varia la obligacion expecifica, ni militan las doctrinas antecedentes, *vt docuerunt ex antiquis*, Alex. *cons*. 155. *&* 586. Cephal. *cons*. 31. *num*. 6.

144 Y con gran magisterio, y brevedad lo dixo Surdo, *cons*. 368. *num*. 14 adonde aviendose opuesto la regla en el caso que habla de que se avia dicho por los contrahientes, que davan en emprestido vnos aureos de valor de doze reales, y que parecia que por averlos estimado, cumplia el deudor con bolverlos à razon de dichos doze reales cada vno, sin atender al aumento, ò diminucion de dichos aureos (porque como hemos dicho, no le ay en las obligaciones de cantidad) responde, ibi: *Nec etiam mouet, quod æstimatio faciat emptionem, & quod facta æstimatione, non sit curandum de augmento: nam respondeo, quod in præsenti facto æstimatio addita fuit, non ad æstimandũ, sed ad demonstrandum*, Barbat. *cons*. 19. *vol*. 4. *vbi dicit addici monetã, vt sciatur aurei valor*, Alexand. Cephal. &c. *vbi aiunt, quod cum areorum multa sunt species ideo exprimitur moneta, vt demonstretur de quo aureo partes senserint*.

145 Cyriac. *dict. controuers*. 388. *num*. 13. en la qual, como hemos ponderado, y diremos despues, habla de vna obligacion de cantidad determinada à cierta especie, *id est scutorum aurei in aureo*, los quales dixeron los contrahientes en cinco libras, y ocho sueldos, y dize que el auer

se-

señalado el valor, no es bastante para mudar la obligaciõ de especie cierta, ibi: *Etiam si fuerint æstimati, prout in casu nostro dictum fuit, de aureis in auro à libris quinque, & solidis octo, quia tunc non gratia limitationis, & taxationis, sed demonstrationis enuntiati dicuntur*, quemadmodum *in specie tradiderunt*. Socinus *cons.* 298. *volum.* 2. Alciat. *cons.* 155. *per tot.* Brun. *de augment. monet. in* 2. *præmis. num.* 9. & *in* 8. *limitat. sub num.* 5. *vers. Sint autem.* Mastrill. *decis.* 7. *num.* 7. Surd. *dict. cons.* 368. *num.* 11. & 14. Cenc. *de cens. decis.* 218. Menoch. *cons.* 952. *num.* 15. & 16. Gracian. *disp.* 417. *num.* 7. & 12. Subscrive este sentir de Cyriac. Tondut. *de pensionib. cap.* 40. *n.* 25. & *num.* 29. *ubi rectè laudat* Castill. *lib.* 4. *controver. cap.* 54. *à num.* 6. *Qui latè docet, quando verba in dispositionibus importent taxationem, vel demonstrationem*; y repite la misma Doctrina *resolutionum ciuilium, tom.* 1. *dict. cap.* 2. *num.* 4. *vers. respondetur*, que no se pone à la letra, por no dilatar mas este discurso, Mathias Berlich. *practicarum, conclus. part.* 2. *conclus.* 36. *num.* 59.

146 Y no con menos elegancia el Cardenal de Luca *de pension. dict. discurs.* 34. adonde afirma, que es tan cierto, que la obligacion de cantidad de especie cierta se ha de pagar, y dissolver por acto retrosimil, que sin embargo de que la moneda especifica se estime por los contrahientes con otras monedas inferiores, como maravedis, y reales, no por esto se reduce à obligacion de cantidad; que es lo mismo que dezir, que no porque los contrahientes digan exempli causa, mil ducados de plata, que valen tantos mil mrs. se infiere demonstracion taxativa, que altere la dicha obligacion de especie, ibi: *Idque adeò verum, quod ubi etiam in obligatione valor monetæ specificetur in certa quantitate alterius monetæ inferioris, adhuc tamen, nisi explicitè cõstet id sequutum esse taxatiuè, ac per viam transactionis super incerto futuro euentu augmenti, & decrementi, id non obstet, quoniam censetur potius gratia demonstrandi valorem tunc currentem.*

147 Debese, pues, atender con gran cuidado, y vigilancia à las palabras del contrato, y reconocer de ellas, si so-

si solo dizen las partes, que los mil ducados que se dàn en plata, montan, ò valen tantos mil mrs. porque no por estas palabras, ù otras semejantes se induce estimacion rigurosa; ò taxativa, que transfunda la obligacion de especie à generica, ò imaginaria, por ponerse regularmente, para saber lo que en aquel tiempo importava la moneda que se diò, y lo que valia *demonstrationis gratia, non taxationis, vt prædicti Doctores, seriò, & prudenter docent*, y para que obre verdadera estimacion, es necessario mas, que se obligue el deudor à bolver la cantidad estimada.

148 Al contrario, tambien la obligacion de cantidad se puede reducir por pacto de los contrahientes à especie cierta, y determinada, exempli gratia, si se diessen à censo mil ducados, los quales entregassen en reales de a ocho, ò monedas de oro, y se pusiesse pacto expresso de que se avian de bolver, redimir, y quitar en los dichos reales de a ocho, ò monedas de oro, de la misma liga, y valor que se recibieron; tiene tanta eficacia este pacto, y convencion de los contrahientes, que aunque es verdad que la obligacion solo fue imaginaria de mil ducados, pero la convencion haze que se determinen à especie de plata, por la circunscripcion de las monedas, y determinarse el genero à especie cierta.

149 De esta doctrina fue Autor Bartulo en la *ley Paulus, de solut. num.* 10. *vers. Sed quid si fuit dictum, in fin.* adonde trata de vna obligacion hecha en tantas libras, que siempre fue imaginaria, como entre nosotros ducados, pagadas en tantos florines, moneda de oro (que la auia en sus tiempos, y al presente se ha extinguido) y afirma, que si se previene por las partes, se paguen los mismos florines, segun la estimacion que tenian al tiempo que se entregaron, se ha de cumplir, y el aumento, y diminucion es en favor de el acreedor, las palabras de este Doctor son las siguientes, ibi: *Sed si fuit dictum, depono, apud te centum libras in florenis, hoc pacto, quod reddas in florenis sub eadem æstimatione, tunc sub eadem æstimatione debent reddi: sed si non esset dictum in eadem æstimatione, puto quod debeant reddi in æstimatione communi, quæ esset tempore, quo debet*

fieri

fieri solutio, en cuyas palabras se reconocen dos casos; el primero, quando interviene el pacto referido de bolver las especies que se depositan con la misma estimacion que tenian quando se entregan; y en este decide ser la obligacion de especie cierta, y rigurosa, precissada por el pacto, segun valia quando se entregò, y el aumento, y diminucion à favor del acreedor, suba, ò baxe la especie: El segundo, quando no ay convencion, y entonces permanece la obligacion en terminos de cantidad.

150 Debimos esta doctrina al Cardenal Francisco Tonduto *in decis. Abinion. cens. post caput* 18. *lib.* 1. *resolut. ciuil. vers. Secundo principalitèr, fol.* 36. quiē continua explicandola en los dos mismos casos de Bartulo, y despues dize, que la razon consiste, como hemos dicho, en la fuerça del pacto, que haze que las libras, ò ducados, ò la moneda imaginaria, no se considere en la obligacion, sino la especie pactada, ibi: *Et licet post tot. Doctorum quæstionem in terminis resoluentes, vlteriori ratione non indigeat, hæc tamen subijcitur: Quia verba pacti prædicti operantur, vt libræ non sint in obligatione, sed ipsa specierum corpora determinata, & c.* y mas abaxo, alegando à Antonio Fabro, dize, ibi: *Et consequentèr videntur aurei ipsi, qui numerati sunt esse in obligatione, ac si nulla librarum mentio facta esset*: y alegando à otro Doctor en el mismo capitulo dize, ibi: *Sed cum pactum illud additum est (id est, quod reddantur sub eadem æstimatione) dico non libras esse in obligatione, sed aureos.*

151 Y todo esto no necessita de mas recurso, fundamento, y razon, que deberse observar aquella reciproca voluntad de los contrahientes, que se previenen con los pactos, para quitar las dudas que pueden ocurrir al tiempo de la satisfacion, ò la paga de los reditos, como lo dixeron Menoch. *cons.* 258. *num.* 3. Francisc. Vivio, *commun. opinion. lib.* 2. *opinion* 516. *num.* 49. Thesaur. *de monet. p.* 2. *num.* 57. Rebell. *de obligat. iust. lib.* 11. *quæst.* 15. *conclus.* 8. *vbi doctè de primo casu* Bartul. & *conclus.* 9. *de secundo casu*, D. Larr. *decis. Granat.* 24. *num.* 9. Mastrill. *decis.* 7. *n.* 9. *in fin.* que asienta ser materia sin disputa, *extante dict. pa-*

cto, y que no puede aver controversia de que la obligacion general cessa, y passa à ser de especie.

152 Y porque milita en semejantes pactos la misma razon que tenemos prevenida en el Premisso antecedente, de que quando los contrahientes, despues de la obligaciō general, è imaginaria, pagada en especie cierta de oro, ù plata, sin atender à la dicha suma general, cuidan de prevenirse para el caso de la redempcion, obligandose el deudor à bolverla la moneda referida, con la misma estimacion, bondad, y calidad que la entregaron al tiempo del contrato, es visto transigir, y quitar todas las dudas que puede auer por razon de aumento, ò diminucion de dichas especies, ù monedas ciertas, Tonduto, ibi: *Tertio fuit consideratum, validam esse in iure conuentionem, de soluendis speciebus monetæ sub æstimatione currenti tempore contractus, ad vitandum, scilicet, periculum, & metum variationis, vnde dicunt DD. vigore dicti pacti censeri inductam super dicta variatione, quasi transactionem restrictam ad valorem contractus, ita tradit Budell. de monet. cap. 9. num. 6. versic. Rationem subiungit, vbi hoc argumentum Achylleū, & infracto robore constans appellat. Couarr. de numismat. collat. dict. conclus. 7.* ibi: *Quotiens ab initio fit pactum de pecunia sub certa æstimatione soluenda, ea pactio plane seruanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus noceuit, nec proderit Brun. de augm. limit. 8. num. 1. & 5. Duard. de cens. ad Bull. Pij V. Kohl. dict. exerc. 19. num. 7. in fin.*

§. I.

Discurrese sobre la escritura de fundacion de dicho censo de quarenta mil ducados; y pruebase que los treinta y seis mil se entregaron en especie de plata, y que en ella misma se deben redimir segun su valor intrinseco.

153 Con estos supuestos passamos à discurrir la dificultad principal de este pleyto, que consiste en reconocer si el censo presente se fundò en especie rigurosa de plata, y su valor intrinseco, porque aviendose de hazer la redempcion

cion por acto retrosimil à su fundacion, es preciso correſponda el examinar las circunſtancias de todo el contrato, para ſaber la naturaleza de la entrega, y forma de la reſtitucion.

154 Y confeſſamos con toda ingenuidad, que deſpues de tantos Profeſſores, y Doctores de la Iuriſprudencia, como han tomado la pluma en materia tan comun en la practica, hemos encontrado muy pocos que prevengã las circunſtancias ex profeſſo, que ſon neceſſarias para eſtimar quando, y por què palabras ſe ha de conocer ſer el cenſo, y obligacion de redimir en eſpecie cierta, porque aunque regularmente ſe alegan muchas doctrinas para eſta reſolucion, no llenan el entendimiento, ni dan exito à la dificultad, porque el ſeñor Salgado, Noguerol, y Amaya, diſcurriendo la queſtion que es notoria, y comun, ſobre ſi el que tiene facultad Real para imponer ſobre ſu mayorazgo vn cenſo de mil ducados (ſupongamos) generalmente, ſin otra expreſsion, podrà tomar, è imponer los dichos mil ducados de plata; no diſputan como el cenſo, y obligacion ſe entiende contrahida en plata, ni hablan ſobre la forma, y modo que ſe ha de tener para inveſtigar ſi el cenſo otorgado es de plata, ù de vellon; porque eſto lo dàn por aſſentado; y con eſte ſupueſto paſſan à diſcurrir, ſi ſe excede, ò no de la facultad, con que eſtos lugares ſolo pueden ſervir para los Premiſſos que tenemos hechos, y valernos de algunas doctrinas, que ab argumento pueden influir.

155 Y lo cierto es, que para eſte incidente, no ay otra ley mas ſegura que el miſmo contrato, y forma de la obligacion, atendiendo con gran cuidado, y propenſion à las palabras de los contrahientes, como lo aconſejaron con magiſterio Baldo *conſ. 213. in fin. lib. 5.* Curc. Iun. *conſ. 24. num. 2. lib. 1.* Boerius *deciſ. 327. num. 10. verſ. Ideò debet animaduerti*, doctiſsimus Menoch. *conſ. 49. num. 10. lib. 1.* ibi: *Primo conſidero obligationis tenorem, qui eſt diligenter conſiderandus, cum controuerſia de moneta ſolutione, & cenſus præſtatione ab illo maximè pendeant. Ludouic. Cenc. de cenſ. dict. quæſt. 85. num. 4.* el qual deſpues de auer reparado la

gran dificultad de esta materia, y quan obtrusa, y controvertida es entre los Doctores, no hallò otro hilo de oro mas feliz para salir de este laberinto, que ocurrir à la escritura, y obligacion de los contrahientes, ibi: *Id circo ego animaduertens; quod diffinitiones controuersiarum, quæ oriuntur super solutionibus ob mutationem valoris monetarum plurimum pendent à forma obligationum, & conuentionum; pro resolutione huius articuli, ponderando formam pactorum ac obligationis ipsius debitoris ex his quæ latissimè varijs in locis congerunt scribentes, infrascriptas faciendas esse conclusiones opera pretium existimaui.*

156 Arreglandonos, pues, à este dictamen tan juridico, y legal, lo primero que se ofrece en nuestro instrumento, es la entrega, y numeracion de la especie de dinero con que se comprò por el Consejo de Inquisicion el dicho censo de dichos quarenta mil ducados, y procurar ajustar sus palabras al primer Premisso, de forma que resulte la obligacion real, y reduccion de dicha cantidad à especie cierta de plata, ù oro, y todas las que influyen para persuadir dicha obligacion de especie; y lo segundo, correspondiendo tambien à los demàs Premissos, probar, y manifestar la obligacion, y pacto con que el Marquès de Malagon, deudor del censo, se obligò à redimir, y resolver la dicha obligacion.

157 Y en quanto à la entrega, se hallan en dicho censo geminadas palabras, y clausulas que manifiestan con evidencia aver sido en plata rigurosa, y en especie de plata, ibi: Memor. num. 11: *Otorgo por ella, por mi, y en nombre de los dichos mis successores en la dicha mi Casa, Estados, y Mayorazgos de Malagon, y Villalonso, tomo à censo, vsando, y vso de la dicha facultad Real, y en virtud de ella del dicho Consejo de su Magestad de la Suprema, y General Inquisicion, y señores Inquisidor Mayor, y el dicho Consejo, los dichos 40U.ds que valen 15.qs. de mrs. todos ellos en moneda de plata corriente, y de entero peso, que entera, y realmente me dan, y entregan, y recibo por mano de Francisco Buelta su Recetor, vezino de la Villa de Madrid, que me los dà, y paga en nombre, y como hazien-*

zienda del dicho Consejo de la General Inquisicion, y se pusieron de manifiesto, para que de ellos se haga deposito real en poder del dicho Benito Garcia de Tresmiera, Regidor, y Depositario general de esta Villa, para los pagar, y distribuir, segun, y como la dicha facultad Real lo manda; de que yo por mi, y de los dichos mis successores en la dicha mi Casa, y Estados, y Mayorazgos de Malagon, y Villalonso, me doy por entregado, y pagado à mi voluntad, real, y enteramente, &c.

158 Y en la fee de entrega que dà el Escrivano, y deposito que de ellos se hizo en la Casa de Marcos Fucar, y hermanos, vezinos de esta Corte, dize, q̃ se puso de manifiesto la dicha cantidad de los dichos 40ꝟ. ds. ibi: *En la dicha moneda de reales de plata doble, dinero presente, de q̃ se satisfizo dicho señor Marquès. &c.* Y prosigue, ibi: *Y para cũplir con el tenor de ella, se hizo la dicha paga, y entrega de los dichos 40ꝟ. ds. en la dicha moneda de plata doble, en la dicha forma, en mi presencia, y de los testigos desta escritura.*

159 Y porque no falte la circunstancia que echaron menos los Abogados de la Marquesa de Malagon, de q̃ no se dezia en la escritura, que los dichos 40ꝟ. ds. fuessen de plata, hallamos expressada esta circunstancia en la clausula del *num.* 13. adonde tratando de passar à pactar los reditos correspondientes à dicho censo, dizen, ibi: *Y por esta suma de 40ꝟ. ds. de reales de plata doble, que valen los dichos 15. qs. de mrs. que assi se han de depositar, y consiento se depositen en dicho depositario general desta Villa, y q̃ haga deposito real de ellos en la misma moneda de plata doble, &c. vendo por juro de heredad, fundo, y situo censo al quitar à los dichos señor Inquisidor General, y del Consejo de su Mag. de la Suprema Inquisicion, para el dicho Consejo, y quiẽ tuviere su poder, y derecho en qualquiera manera 2ꝟ. ds. que valen 750ꝟ mrs. de renta, y censo en cada un año, que han de correr, y contarse desde oy dia de la fecha desta escritura en adelante, mientras no se redimiere, y quitare la dicha suma principal de dichos 40ꝟ. ds. en la misma moneda de plata doble que los recibo.*

160 Y tratando en la clausula del *num.* 14. de la dicha

paga de los reditos, y forma de ella, dize con las mesmas expressiones, ibi: *Que pagarà los reditos en buena moneda de plata doble corriente, y de entero peso, y no en otra.*

161 El pacto de redimir, con que se fenece la obligacion, ibi: *Que yo, y el los auemos de poder redimir este censo, quando quisieremos, auisando dos meses antes, para que el señor de èl, busque empleo, y han de correr los reditos de dichos dos meses; y passados, ha de tener efecto, pagando, y pagarèmos los dichos quarenta mil ducados de su principal, y costas, que à la sazon se debieren, todo junto en vna paga, en buena moneda de oro, ò plata doble corriente, y de entero peso, y no en otra.*

162 De todas estas clausulas, y palabras de dicho contrato censual, se persuade con evidencia, que la dicha entrega se hizo, y se debe hazer la redempcion en plata, y con afeccion à esta especie, y que los dichos 40U. ds. no se entregaron como cantidad generica, è imaginaria, sino reducidos à especie cierta, y que assi fue la voluntad, y mẽte literal de vna, y otra parte; y que conforme à las doctrinas del primero, y segundo Premisso, tenemos todos los requisitos de derecho, para que segun la misma bondad, y calidad se aya de redimir este censo.

163 Y passando à individualizar cada palabra de por si, hallamos en las dichas clausulas el primer medio que buscan los Autores para estimar la especie rigurosa, que es restringir la cantidad à especie determinada, confessando recibir los ducados, ò reales de plata, ò en plata, porq̃ en el otorgamiento, y obligacion q̃ haze el Marquès, dize, que toma à censo los dichos 40U. ds. que valen 15. qs. de mrs. *todos ellos en moneda de plata doble:* y passando à la obligacion de los reditos, dize, ibi: *Y por esta suma de 40U. ds. de reales de plata doble, que valen 15. qs. de mrs. &c.*

164 Y este es el caso proprio que discurriò Menoch. en el consejo 258. en que aviendose obligado la Comunidad de Brixia, à pagar ciertas cantidades de oro en oro, por averlas recibido assimismo en oro, fue consultado este Doctor sobre si cumpliria dicha Comunidad en pagar à su acreedor en moneda de plata; y resuelve por cinco funda-

men-

mentos, no cũplia el deudor, ni satisface la obligacion, sino es pagando la obligacion de oro *in auro*; y siendo assi que es de igual estimacion la plata regularmente, es tan rigurosa la obligacion de especie, que no admite equivalencia; y porque sus fundamentos son muy relevantes, pondrèmos algunos con sus propias palabras, por ser las mismas de nuestro instrumento; ibi:

165 *Primò, quia certum est, quod numeratio facta à Dominis Soncinis ipsi Magnificæ Communitati Brixiæ, fuit facta* in tot aureis in auro, iusti, & boni ponderis. *Et pacto expresso conuentum fuit, quod tot aurei in auro debeant remunerari ab ipsa Magnifica Communitate tempore reuenditionis fiendæ. Secundũ ergò clara hæc pacti verba, non possunt numerari tot numi argentei loco ipsorum aureorum: ita in specie docuit Bart. in leg. Paulus in fin. ff. de solut. cum dixit, quod si conuentum fuit, quod si sit depositum centum librarum in tot, & adijcitur pactum; quod restituatur depositum in tot florenis, sub eadem æstimatione debet, positum ita reddi, sicut probat text. in leg. penult. §. Mancipia, ff. solut. matrim.*

166 *Tertiò accedit, quod etiam si nihil fuisset expressè conuentum de restitutione decemmillia aureorum in auro: attamen cum tot aurei in auro numerati fuerint, restitutio paritèr debet fieri in tot aureis; nec pecunia argentea illius loco numerari potest, cum aliud pro alio inuito creditore solui non posset, quando scilicet creditor sentire potest aliquod incommodum: ita docuit Bartolus in leg. Paulus, num. 4. ff. de solut. vbi scripsit hæc verba: Si tu debes mihi Bolognimos de argento, & dares mihi aliam monetam argenteam eiusdem ligæ, & bonitatis in materia, licet essent diuersæ formæ, idem videtur solui: sed si tu dares monetam alterius materiæ, quæ non esset eiusdem ligæ, & bonitatis, de iure posset creditor, & licitè refutare.*

167 Cyriacus *latè, & doctè, dict. controu.* 388. *num.* 13. ibi: *Id quod minorem habet difficultatem, quando certa species monetæ est in obligatione,* putà aurei in auro; *& idem repetit controuers.* 261. *n.* 3.

168 Cencius *de censib. tom.* 2. *decis.* 219. ibi: *Num.* 1. *in litte-*

litteris Apostolicis loquentibus de scutis auri in auro, apparet monetam auream fuisse in obligatione positam. Bartolus in leg. Paulus, num. 4. ff. de solut. cum adductis per Couarr. de numism. cap. 7. §. vnic. num. 1. Ideo in moneta aurea, non in alia specie soluenda est pensio, cum regulare sit, quod aliud pro alio inuito creditore non soluitur, leg. 2. §. Mutì autem, ff. de rebus credit. Gigas de pension. quæst. 98. in fin. Cagnol. in leg. Cum quidam, num. 98. ff. Si certum petat.

169 Idem Genc. *de censib. dict. quæst. 85. num. 23.* ibi: *Cæterum si sit conuentum, vt solutio fiat in scutis aurei in auro, boni, & iusti ponderis, vt hæc verba aliquid operentur, quod auferant facultatem soluendi in moneta alterius materiæ, quasi ad ipsam auream respexerint disponentes, voluit Boerius dict. decis. 327. num. 7. Bolognet. cons. 11. num. 5. & seqq. Thesaur. dict. decis. 174. num. 6. & sequuta fuit Rot. in illa Cremonensi pensionis 15. Iunij 1598. coram bon. mem. Orano, quæ est post tract. decis. 219. num. 3. Nec eo casu poterunt solui omnia scuta aurea, quæ non sint boni, & iusti ponderis, non quod obstet materia, cum sit eadem, sed propter diuersitatem ponderis, Bart. in dict. leg. Paulus, ff. de solut. Couarr. de numismat. cap. 7. §. vnico versic. 2. & dixit Rota in illa Cremonensi pensionis proximè allegata, num. 3.*

170 Tondut. *resol. ciuil. dict. cap. 1. num. 17.* ibi: *Sextus casus est, quando conuentio facta fuit de restituenda in totidem scutis boni auri, & legitimi ponderis, aut alijs speciebus in contractu designatis, & tunc præcise debitor cogitur soluere de moneta determinata; nisi duobus concurrentibus; nempè quod adsit magna penuria monetæ promissæ, & conuentæ, & quod creditor indemnis reddatur à debitore, Rota apud Cenc. decis. 219. num. 7. Loter. de re beneficiar. lib. 1. quæst. 39. num. 174. & idem* Tondut. *quæst. 13. n. 2. & clarius latiusque in dict. tract. de pensionibus, cap. 40. num. 25. & penè per totum vbi de natura obligationis speciei satis elegantèr.*

171 August. Barbos. *in cap. fin. de maledic. num. 12.* despues de auer puesto el principio de que el que fuere obli-

obligado à pagar simpliciter, en moneda usual, cumple con pagar la obligacion, ò condenacion en qualquiera especie, aunque sea menuda; limita esta proposicion, advirtiendo que no se entiende quando la obligacion es de especie, ibi: *Qui enim tenetur soluere aureos auri, non potest soluere, nisi aurum, si constet id actum fuisse, quod precium in auro solueretur, non in argentea pecunia, secus si nullus fuerit habitus respectus aureæ pecuniæ, sed quantitatis dumtaxat, de quo vide Couarr. Surd. consil. 405. num. 32. Paul. Comitol. respons. moral. lib. 3. quæst. 44. num. 7. Gratian. discept. for. cap. 55. num. 26. Cald. Pereyr. de resol. emphiteut. cap. 13. num. 17.*

172 Y pudieramos alegar para esta proposicion otros muchos Doctores, que todos para poner el exemplo de la obligacion de especie, siempre hablan con estas mismas vozes, y terminos, *auri in auro*, que en nuestro idioma vulgar corresponde à dezir, mil ducados de oro, ò mil ducados de plata, que se pacta, ò convienen los contrahientes de bolverlos en plata; porque estas dicciones, y palabras *auri in auro*, dixo admirablemente Curcio Iunior *in tract. de monet. quæst. 10.* y dèl lo refiere Alberto Bruno *in tract. de augment. monet. in vlt. conclus. 3. memb. versic. Aliquando vero quis promittit*, que la primera palabra de oro, ù de plata, significa el valor, y calidad de la especie puesta en la obligacion; y la segunda palabra en oro, ù en plata, se refiere à lo que se debe pagar, *id est, quod est in solutione, & moneta speciem soluendam*; de forma, que en el comun sentir de todos estos Doctores, diziendose en el contrato que se reciben mil ducados de plata, exempli causa, que se han de bolver en plata, no es necessario màs para que se estime la cantidad reducida à materia, y especie cierta, *videndi* Thesaur. *decis. 174. num. 5.* Surd. *consil. 242. num. 5. & tot.* Gratian. *discept. 417. num. 7. & 12. & 360. tot.* Scaccia *de comercijs, §. 2. gloss. 5. num. 112.* Loter. *de re benefic. dict. lib. 1. quæst. 39. num. 173. & conducunt tradita à* Cardin. de Luc. *de pension. discurs. 35. & de regal. decis. 126. & de credito discurs. 140. & de benefic. discurs. 89. n. 16.* Ant. Fabr. *de monet. integro cap. 17.*

173 Y deste mismo dictamen fue el moderno, *dict. veritate* 12. *num.* 45. porque dando la forma de como se ha de fundar el censo en especie de plata, y oro, segun su valor intrinseco, aconseja que se diga, que se recibieron tantos ducados de plata en moneda de plata, ibi: *Necessum est dicere recepisse centum ducata argentea in argentea moneta, vel centum ducata aurea in auro, aut de auro*, y con estas palabras serà bastante, *vt de auro, sine coequatione intelligatur*, demanera que con estas dos formas de plata en plata, ù de oro en oro, es visto contemplarse el valor extrinseco, Gutierr. *pract. lib.* 2. *q.* 179. *n.* 2. *vbi expresse.*

174 Iuntas todas las palabras de nuestro censo, contienen, como hemos dicho, quanto estos Doctores piden para inferir la afeccion à la especie, porque en el otorgamiento dize el Marquès, *que funda censo de* 40ꝟ. *ds. que valen* 15. *qs. de mrs. todos ellos en moneda de plata doble corriente, y de entero peso*, y lo mismo en la fee de entrega, ibi: *Los dichos* 40ꝟ. *ds. en la misma moneda de plata doble*, y en la clausula de obligacion de reditos, ibi: *Y por esta suma de* 40ꝟ. *ds. de plata doble*, y casi lo mismo en la obligacion de redimir, ibi: *Todo junto en vna paga, en buena moneda de plata, ù oro, &c.* De forma que en vna parte del contrato afirma el deudor, que los recibe en plata; y en otra confiessa, que dichos 40ꝟ. ds. fueron de reales de plata: y en estas materias de contratos, y disposiciones humanas, vna parte explica à la otra, y de vnas clausulas se infiere la inteligencia de las demàs, *leg. Si seruus plurium* 50. §. *fin. ff. de legat.* 1. *leg. Qui filiabus in princ. ff. eodem tit. leg. vlt. ff. de heredib. instit. elegans text. in leg. fin. ff. de reb. dub. leg. Titia* 134. §. *Idem, ff. de verb. obligat. Surd. decis.* 288. *n.* 30. *Fusar. de substit. quaest.* 351. *num.* 16. *Barb. axiom.* 222. *n.* 48. *ibi innumeros Doctores laudat.* Conque aviendo dicho, reconocido, y confessado el deudor, que dichos 40ꝟ. ds. los recibia en plata doble, y despues declarado, que la misma cantidad de ducados era *de reales de plata doble*, èl mismo explicò aver sido de plata, y en plata, que es todo quanto podemos desear para los terminos desta conjetura, calificada por tantos Doctores.

175 Y atendiendo con mas curiosidad à las palabras, aun con mayor eficacia lo explicaron en nuestra escritura los contrahientes, quando dizen, que los 40ꝗ.ds. eran de reales de plata, porque nadie puede dudar que en nuestra España, *ducado*, es vna moneda imaginaria, que no existe, como lo advierte D. Larrea, y los demàs que llevamos citados en el tercer Premisso, y que se componen de once reales, pero con esta diferencia, que como es moneda generica, è imaginaria, si el ducado es de plata, seràn once reales de plata; y si fuere generico, y simple, seràn once reales de vellon, en que ay grandissima diversidad, respecto de que vn ducado de reales de plata vale mucho mas que vn ducado de reales de vellon, como lo muestra la experiencia: Luego afirmando los contrahientes que los 40ꝗ.ds. fueron de plata doble, es preciso, y se saca por legitima consequencia que à cada vno le correspondieron once reales de plata, y no once reales de vellon; conque fue preciso que la entrega del dinero fuesse de especie, y no imaginaria, y generica, id est, ducados de especie cierta, y determinada *de reales de plata*.

176 Y la mas relevante prueba de esta verdad, y de la eficacia de las palabras *de plata*, *y en plata*, *ò en moneda de plata*, son las mismas leyes, y pragmaticas destos Reynos, porque en dicha *ley 19.* para explicar la obligacion rigurosa de plata, assi para darla premio de diez por ciento, como para declarar las obligaciones en que no se avia de admitir el dicho premio, como hemos dicho tantas vezes, quando juntamente con la obligacion de plata concurre verdadera numeracion, no vsa de otros terminos, ni de otras vozes que las de nuestro censo, y con ellas solas se contenta, y con la entrega de moneda de plata, para estimar la obligacion de especie rigurosa, ibi: *Que en las obligaciones, ù contratos ya hechos de pagar en oro, ù en plata los deudores, cumplan lo que no huvieren recibido en las dichas monedas, ò en plata, con pagarlo en moneda de vellon, à razon de los dichos diez por ciento.*

177 Y es de reparar con curiosidad, que no vsa la ley de la diccion, *de*, sino de la, *en*, id est, *in*, ibi: *Que las obliga-*

ciones, ò contratos ya hechos de pagar en oro, ò en plata, &c. aviendo numeracion los dexa en su rigurosa naturaleza, y no la aviendo, tambien los estima de plata, dandole premio, porque estas dicciones *de*, y *en* son promissivas, y significan en el derecho lo mismo, *cap. Accedens, vers. In aliquo benefic. de conces. præbend.* Romanus *cons.* 376. *num.* 5. Card. Tusch. *conclus.* 292. *num.* 8. *lit.* D. Barb. *in dict.* *vsu fri dict.* 152. *num.* 5. *videndus à princip. num.* 1. y no huviera nadie versado en la Iurisprudencia, que atendiendo à las palabras de dicha ley del Reyno, no estimàra obligacion de plata aquella en que dixesse el deudor se obligava à pagar mil ducados en plata; porque la ley no requiere mas, ni busca otra circunstancia para dar el premio legal, y en el caso de averse recibido la moneda para la reversion de la especie rigurosa, y segun su valor extrinseco.

178 Persuadese tambien este intento con la nueva Pragmatica del año de ochenta y seis, à donde despues de auer dado providencia al valor intrinseco del marco de plata de ley de once dineros, y quatro granos, que por las leyes antiguas tenia el valor de setenta y cinco reales en pasta, ò vagilla, y reducido à moneda, setenta y siete, con el coste, è importancia de su fabrica en las casas de moneda: se mandò que en adelante valiesse la quarta parte mas, que son ochenta y vn reales y quartillo en pasta, y reducido à moneda se estimasse en ochenta y quatro piezas, y reales de plata, y que à este respeto se labrassen reales de a ocho, de à quatro, y de a dos, dandole valor intrinseco à cada real de à ocho ocho reales, y assi respectivè al de à quatro, y al de à dos; y en quanto à los reales de a ocho antiguos, llamados escudos, que ya estavan labrados, se subiò su valor intrinseco à diez reales: y en lo respectivo al valor extrinseco, y premio que avia de tener la plata, se decide, que los dichos reales de a ocho antiguos tuviessen de estimacion quince reales, y los nuevamente fabricados, que vienen à ser de menos peso que los antiguos, se les dà de premio doze reales, y por esta proporcion à las demàs monedas antiguas, y modernas, conque viene à salir el premio à cincuenta por ciento, en vnas, y otras monedas;

y despues se dà valor tambien al oro, y su marco, dando extension à su valor extrinseco, como mas largamente en dicha Pragmatica se contiene, y lo que conduce para nuestro intento es lo siguiente, ibi:

179 *Y porque puede ofrecerse duda sobre la paga, y obligacion de los contratos, y obligaciones, hechos à pagar en plata, ò porque la obligacion proceda de contrato, en que se capitulò esta satisfacion, sin auer recibido plata, ò porque se aya recibido plata, y se aya preuenido, que la satisfacion aya de ser en moneda de plata, deseando euitar pleytos: Ordenamos, y mandamos, que las obligaciones, y contratos que se huvieren hecho con obligacion de pagar cantidad de plata, se puedan satisfacer con la moneda que oy està labrada, y con la que de nueuo se ha de labrar, conforme al valor que por esta Pragmatica se dà à la dicha moneda de plata, pagandose vn escudo de plata, à que quedan reducidos los reales de à ocho que oy corren, por diez reales de plata, y los reales de à ocho que nueuamente se labraren, por ocho reales, y assi las demàs monedas, &c. Excepto en los contratos, en que auiendose recibido moneda de plata, el deudor se aya obligado especialmente à pagar la cantidad de plata que recibiò en las mismas monedas que entregò, y de el mismo valor, peso, y ley, porque en estos casos el deudor ha de estar obligado à pagar en las mismas especies que recibiò, y especialmente se capitularon al tiempo del contrato.*

180 Y en vn auto de declaracion dado por el Consejo en diez y ocho dias del mes de Noviembre de dicho año de ochenta y seis, tratando de resolver algunas dudas que se ofrecieron sobre la inteligencia de dicha Pragmatica, dizen, ibi: *Y assimismo se han ofrecido dudas sobre la paga de las letras dadas antes de la publicacion de la Pragmatica à pagar en plata, doblones, ò reales de a ocho. Y para ocurrir al daño, y que se euiten semejantes pleytos, visto en el Consejo, y consultado con su Mag. mandaron que las letras que al tiempo de la promulgacion de la Pragmatica se avian dado con la obligacion de pagar en plata, ò doblones, ò no estando cumplidas, ò estandolo, y no pagadas, aunque estuviessen empeçadas à pagar, se satisfagan enteramente*

T con-

conforme al valor que las monedas de plata, y oro tenian al tiempo que se dieron.

181 En estas Reales Pragmaticas, y su declaracion, hallamos prevenidas dos obligaciones de especie de plata, vna absoluta, en que los deudores se obliguen à pagar en plata generalmente, sin otra circunstancia, ni otras palabras; y estas obligaciones se estiman por si bastantes para que el deudor aya de pagar en especie, y sin premio alguno; atendiendo al valor intrinseco nuevo que se dà à los escudos de plata antiguos de diez reales cada vno, y al de los reales de a ocho nuevos, que son ocho reales; y las otras obligaciones de plata rigurosa, y para estas no se requiere mas de que diga el deudor que se obliga, aviendo recibido moneda de plata, à pagar la dicha cantidad de plata que recibiò, *en las mismas monedas que entregò, y del mismo valor, peso, y ley*, en cuyos terminos ha de bolver la plata, segun el valor intrinseco que tenia al tiempo del contrato, que en sustancia es dezir se debe boluer el real de a ocho antiguo, llamado escudo, à razon de ocho reales de vellon, y con mucho menos se cõtenta el auto acordado referido, pues dize, que las letras que estavan aceptadas con obligacion de pagar en plata, ò en doblones, ò en reales de a ocho, no estando cumplidas, ò estandolo, y no pagadas, se deben pagar segun su valor intrinseco, cõforme su valor antiguo, que son ocho reales.

182 De cuyas decisiones inferimos dos cosas para nuestro intento; la primera es, que para inducir, y estimarse obligacion de plata, hallamos promiscuamente, que vnas vezes dize dicha Pragmatica en plata, y otras de plata, ibi: *Y porque puede ofrecerse duda, sobre la paga, y satisfacion de los contratos, y obligaciones hechas à pagar en plata*, & ibi: *Ordenamos, y mandamos, que las obligaciones, y contratos que se huvieren hecho con obligacion de pagar en plata*, ibi: *Excepto los contratos, en que auiendose recibido moneda de plata, el deudor se aya obligado especialmente à pagar la cantidad de plata, &c.* haziendose muy poco caso por tan grandes Iurisconsultos, y eminentes Cõsejeros de las dicciones referidas, estimãdolas por vnas mismas para decidir la naturaleza de la obligacion.

La

183 La segunda circunstancia, que para estimar assimismo la obligacion rigurosissima de plata, se contenta dicha Real Pragmatica con que diga el deudor, que se obliga à pagar la cantidad de plata que recibiò, *en las mismas monedas que el acreedor le entregò, y del mismo valor, peso, y ley*; que son à la letra las que tenemos en nuestro censo, porque en èl se dize, se ha de redimir *en moneda de plata doble corriente, y de entero peso, y no en otras*, arreglandose à la fee de paga, y entrega con que se fundò dicho censo.

184 Y assi de dichas leyes antiguas Reales, y nuevas decisiones, se haze mas clara la conjetura, que para inducir obligacion de especie cierta, hemos ponderado con las doctrinas, y Doctores; porque conforme à ellas, no es necessario que digan mas de que se obligan à pagar en plata lo que se recibe en plata: y en nuestro censo (como hemos prevenido) lo tenemos todo precavido, y junto, porque ay ducados *de reales de plata*, y recepcion *en moneda de plata*, y retrosimil pacto de redimir en plata, que es quanto se puede desear en la Iurisprudencia.

185 Siguese la diccion, y palabra, *doble*, que no es de menos consequencia, porque como las palabras se deben entender segun el comun vso, y acepcion general, y estilos de la Provincia, *leg. Liberorum, §. Quod tamen*, *vbi* Bartol. *ff. de legat. 3. leg. Cum Delanionis, §. Item, versf. Optimum ergo, ff. de fundo instruct. leg. Labeo, ff. de supellect. legat. 5. leg. Cum autem, ff. de donat. ante nup. cum adduct.* à Barbos. *dict. axiomat. 222. num. 7.* segun el estilo vulgar, la palabra, *doble*, significa lo mismo que lo que se opone à sencillo, y que es mas firme, y corpulento, como nos lo explica Covarr. *en su Diccionario Castellano*, y en el Idioma Latino es lo mismo que *duplex*, *id est*, vna cosa mas firme, y mas segura, y assi es brocardico comun, *quod duplex vinculum fortius ligat, & difficilius rumpitur*, *dict. leg. Si non lex, ff. de hæredib. instit. leg. penult. §. Si vero, C. de adopt. cum iam supra adductis*, Barb. *axiom. 79. num. 1.* Velasc. *axiomat. litt. D. num. 238. cum supr. adductis*, y en las penas, y estipulaciones, quando se duplica la estimacion de la cosa, se dize

que

que se condena in duplum, ò que *tenetur duplæ æstipulatione*, como consta de todos los titulos de derecho, *de furt. de euict. ad leg. Aquil.* y otros que son versados en el derecho.

186 De que se convence, que el dezir los contrahientes que reciben la cantidad en plata doble, y se obligan à redimir en plata doble, no puede significar otra cosa que moneda doblada, y gruessa, esto es, *mayor*, como reales de a ocho, reales de a quatro, y no en sencillos, y menudos, y darà entender que las pagas se han de hazer en dichas monedas, y especies mayores: y toda esta expression es precisso que persuada afeccion à la especie, y moneda cierta, porque el que no solo se contenta con que le buelvan la cantidad en plata, sino que tambien pacta el que aya de ser *doble*, no puede tener otro fin, que à la especie rigurosa de aquella moneda que entregò.

187 La razon de esta conjetura es muy natural, porq siempre en todas las Naciones ha avido para el vso, y buen govierno de los comercios dos generos de monedas, vnas grandes, y gruessas, ò mayores, y otras menudas, ò sencillas; y assi se halla, que entre los Romanos, al principio de su Monarquia, se vsò de la moneda que llamavã *Æs graue*, y pesava cada vno doze onças de cobre, como lo refieren Budeo, *de Asse*, Othomano, *de re numar. 1. p. cap.* 8. que por su mucho peso le davan el nombre de *graue*: y despues fabricaron, para ocurrir à dicho expediente de los contratos, otras monedas menores, que se llamavan *Leues*, y se componian de media onça de la misma especie, como lo advierten con mucha erudicion los mismos Budeo, y Othomano.

188 Servia, pues, esta moneda menuda, llamada como hemos dicho, *Leue*, para comprar cosas inferiores, y vsuales para la comun exigencia humana, y las mayores, para los comercios, y tratos principales, que se componian de valores, y cantidades gruessas, como lo advierten los Doctores referidos.

189 El mismo Pueblo Romano, aviendo llegado à mayor opulencia, y conseguido abundancia de metales pre-

preciosos, y tambien las demàs Naciones à su imitacion, fabricaron por autoridad publica las mismas especies de monedas, *graues*, *y leues*; con la diferencia que en la opulencia, y prosperidad, las que antiguamente erã de cobre, fueron de plata, y oro, *videndi* Gibalin. *de negot. tom. 1. lib. 2. cap. 4. artic.* 8. David Argente *in leg. Paulus, de solut. fol.* 235. D. Gonçal. *in cap. Cum canonicis, de censibus, n.* 6. las gruessas, como hemos dicho, para surtir dichos comercios mayores, y las sencillas, y menudas para el promiscuo, y vso de los tratos inferiores, como tambiẽ lo advierte Garranç. *de monet. cap. 1. vers. En primer lugar.* De manera que podemos dezir, al parecer, cõ evidẽcia, que las monedas de plata, ò cobre, que los Romanos, y demàs Naciones llamaron *grañes*, y los DD. estrangeros *grossas*, estas en nuestro idioma vulgar llamamos *dobles*, como son, reales de a ocho, y de a quatro: y las que ellos llamavan *leves*, corresponden à las nuestras de reales, y medios reales de plata sencillos.

190 Y como en los comercios graves, y contratos de consequencia, solo se practicavan regularmente monedas de plata, y oro; porque como considerò D. Larrea, avia en España muy poco vellon, en tanto grado, que dize *dict. decis. 24. num. 16. Que nec nunquam visum censuum constitutionem in illa fieri, sed in argentea moneta*; y lo mismo afirma de los demàs contratos, quando es la obligacion de plata de las mayores, se procura que las especies sean mas vtiles al comercio vniversal, por tener mas facil expediente, y por esta causa se acostumbra expressar por los contrahientes la circunstancia de que la moneda que se ha de bolver de plata, ù oro sea *doble*.

191 De que se convence, al parecer, con claridad, que el aver puesto en todas las dichas clausulas los contrahientes la circunstancia de que la plata que se recibia era doble, y que la redempcion tambien se avia de hazer en plata doble, no pudo tener otro fin que la afeccion à los cuerpos de monedas mayores, que es lo mismo que à la especie de plata, en reales de a ocho, de plata, y no en sencillos, y otras monedas inferiores; por no aver otras palabras mas eficazes con que explicar la cantidad reducida à especie, ni las avia en aquellos tiempos, ni hallamos

 otras

otras en los instrumentos antiguos; à que se llega la consideracion de que si las partes solo contemplaran vna obligacion generica, è imaginaria de 40U. ds. como esta se puede cumplir, y llenar de qualquiera especie de monedas, *vt diximus in tertio Pramisso*, y no le podian obligar al deudor à que pagasse en esta, ù en la otra, como diesse satisfacion en moneda vsual, y corriente, fuera inutil la palabra plata doble, y contraria à la obligacion generica, y de cantidad; conque es preciso, para ajustar, y adaptar estos terminos, el que fuesse la obligacion de especie.

192 Continùa el censo en todas las dichas clausulas, repitiendo siempre q̃ la dicha plata doble ha de ser, y se ha de bolver como se recibiò, de entero peso, ibi: En el otorgamiento del censo, *Mem. num.* 11. *Todos ellos en moneda de plata doble corriente, y de entero peso*; y en la clausula de redencion, *num.* 17. ibi: *En buena moneda de oro, ò plata doble corriente, y de entero peso*, y en la obligacion de los reditos, ibi: *Que pagarà los reditos en buena moneda de oro, ò plata doble corriente, y de entero peso*, y lo mismo en el pacto de redimir, cuyos terminos, y vozes son muy puntuales para demostrar la afeccion à la especie, y su valor intrinseco; en tanto grado, que dixo Alberto Bruno *de augmento monetæ presupposito, num. 7. versic. Aliquando*, que quando en la obligacion se expressa por los contrahientes, por pacto que se ha de dissolver en oro, ò plata, *boni, & iusti ponderis*, se ha de hazer la paga rigurosamente en la misma especie, sin embargo de que en la Provincia huviesse costumbre de pagar vna por otra; esto es, plata por el oro, por ser tan restrictivas las dichas palabras, *boni auri, & iusti ponderis*, que limitan precisamente la obligacion à la especie contemplada; y assi, si se añaden à ducados de oro, la satisfacion serà en oro, y no en plata, porque aliàs dize, que fueran superfluas, ibi: *Vnde, quia consuetudo maximè in partibus istis admittit, vt in debito ducatorum auri liceat soluere monetam argenteam pro aurea: dicendum puto, ne illa verba boni auri, & auri iusti ponderis sint superflua, quod partes voluerunt se adstringere ad solutionem faciendam in ducatis auri, vel scutis, & non aliter, per ea quæ in simili dixit*, Bartol. *in leg. Si stipulatus sint*

de-

decem 2. column. ff. de solut. y deste mismo dictamen, y con estas mismas vozes, y palabras lo dixeron Boer. *decis.* 327. *num.* 3. Bologn. *consil.* 11. *num.* 40. Cephal. *cons.* 81. *num.* 5. Thesaur. *decis.* 174. *num.* 6. y citando todos los referidos Cencius *dict. decis.* 219. *num.* 3. *post tract.* ibi: *Licet enim ex generali consuetudine qualibet pecunia in commertium recepta, censeatur posita in facultate soluendi, tamen præsenti themati non potest accomodari; quia verba illa scuta auri in auro boni, & iusti ponderis, vt aliquid operentur, auferunt facultatem soluendi in moneta alterius materiæ, quasi ad ipsam auream respexerit disponens*: y pudieramos alegar otros muchos, como à Menochio, Ciriaco, y otros, que vsan de los mismos terminos en censos, y obligaciones de especie, Barbos. *in dict. cap. Olim* 20. *num.* 6. *circa fin.* à vista de estas palabras se rinde à confessar ser la obligaciõ de especie rigurosa, ibi: *Si vero conuentum sit, vt solutio fiat in scutis auri in auro boni, & iusti ponderis, tunc credo per hac verba, vt illa aliquid operentur, sublatam esse facultatem soluendi in moneta alterius materiæ, quia ad ipsam auream respexerint disponentes*, que son casi las mismas palabras de que vsò Cencio.

193 El fundamento es, porque en las monedas se debe atender con gran cuidado à la proporcion del peso, y que este corresponde à la qualidad de la substancia, ò la materia, por ser vno de sus tres requisitos formales; *idest materia, pondus, & forma*, como lo dixeron los Emperadores, Valentiniano, y Valente *in l.* 1. *C. de veteri numismat. potest. lib.* 11. ibi: *Modo, vt debiti ponderis sint, & speciei probæ, leg.* 1. *ff. de ponderib.* y tambien al peso justo refieren las palabras de Paulo *in leg.* 1. *ff. de contrah. empt.* ibi: *Electa est materia, quæ vsum, dominiumque præbet, non tàm ex substantia, quàm ex quantitate, id est, ex iusto pondere*, como lo advirtiò Duareno *disput. iur. cap.* 6. Robert. *lib.* 3. *sentent. cap.* 6. Coller. *de process. execut. part.* 4. *cap.* 10. *num.* 7. Borrell. *de præstant. Reg. Cathol. cap.* 12. *ex n.* 28. Carranç. *de monet.* 2. *part. cap.* 2. §. 4. *vers. El peso*, Gibal. *tom.* 2. *de negot. cap.* 4. Salmas. *de vsur. cap.* 17. Granouius *in libel. de pecunia veteri, lib.* 3. *per tot.* Barbos. *in cap. Quanto, de iur. iurand.*

*iurand.num.*5. *& de potestate Epist.* 3.*part.alleg.*51. *nu.* 56. Capic. Latr. *decis.*199. *n.*25. D. Gonçal. *in dict.cap. Quanto, de iur. iurand.num.*8. Antunez *de don. reg. tom.*1.*cap.* 25. *num.* 26.

194 Y este requisito, para la justificacion de la moneda, adonde se contempla con mas cuidado es en las de plata, y oro, por su grande estimacion, dictus Carranç. ibi: *El peso principalmente se considera en las monedas de oro, y plata, respecto de su grande estimacion; y assi, por leyes de estos Reynos se mandan saluar, y ajustar las monedas de estos dos metales preciosos cada vno de por si, y solamente se permite algo mas, ò menos en peso de la de vellon*, y cita para comprobacion la *ley* 1. *y* 2. *tit.* 21. *nouæ Recopil.* continuando con mucha erudicion este mismo assumpto.

195 De que inferimos, que el precaver, y cuidar los contrahientes, que la moneda especifica de oro, ò plata que se aya de bolver, sea buen oro, ò plata, y de entero peso, es prevenir la bondad intrinseca, que corresponde à su justo, y natural valor, y dezir que el real de a ocho, *exempli causa*, sea de onça cabal; y que aunque aya otros con este mismo nombre, no sirvan para la paga, si no tienen el mismo peso que regularmente tenian en España las monedas de plata al tiempo del contrato, y assi dixo Barbos. con Gencio, *dict. versic. fin.* que en el caso de estas palabras, *non poterunt solui omnia scuta aurea, sed erunt soluenda, quæ sint boni, & iusti ponderis; non quod obstet materia, cum sit eadem, sed propter ponderis diuersitatem*, y todo esto no se puede referir à la obligacion generica, è imaginaria, sino à la de especie, en la qual por su excelencia, y valor se pone por los contrahientes todo este cuidado.

196 Alientanse estas conjeturas, para persuadir la especie, y su afeccion, con las palabras que se siguen, ibi: *Y no en otra*, como lo tenemos expresso en la clausula del pacto de redimir, ibi: *En buena moneda de oro, ò plata doble corriente, y de entero peso, y no en otra*; y en la de los reditos, y su obligacion, *num.* 14. se repiten las mismas palabras, excluyendo por ellas otras especies de monedas, obligandose a que la resolucion del contrato avia de ser

pre-

precisamente en la de plata, ù oro, segun se contraxo; y es tan fuerte la circunstancia de obligarse los contrahientes con la palabra, *y no en otra*, que esta sola bastàra para constituir la afeccion cierta à la especie, y excluir qualquiera premio, ò estimacion que se intentasse dar à la plata, ò al oro, porque no admiten partido, ni coequacion, para cuya prueba es elegante el *consejo* 242. de Pedr. Surd. *n.* 8. ibi: *Septimo, post quam dictum est, quando solutio fit in scutis auri solis à sole, subdunt partes, quod non liceat soluere in alia re, quæ verba clara sunt, quia si non potest solui in alia re, quam in scutis auri solis, & à sole, non erit licita solutio in alia specie monetæ: & ubi verba sunt clara non egemus interpretatione, leg. Continuus, §. 1. ff. de verb. obligat. & à verbis claris non est recedendum*; Bart. *in leg. Quod constitutum, ff. de testam. milit.* Decius *cons.* 53. *colum.* 1. Beccius *cons.* 21. *num.* 32.

196 Assegurase este mismo concepto, y obligacion de especie determinada rigurosa con el pacto de la satisfacion de los reditos en oro, y en plata especifica, ibi: *Mem. num.* 14. *Que pagarà los reditos en buena moneda de oro, ù de plata doble corriente, y de entero peso, y no en otra.* Y por este pacto de reditos en plata, se afiança que el capital fue de plata rigurosa, y segun su valor intrinseco, porque si los 40ꝗ. ds. se huvieran dado, estimados, y reducidos à vellon, *vt diximus in quarto Præmisso*, no podia pactar en justicia, ni en conciencia el Consejo, reditos de plata rigurosa, y fuera vn absurdo, y vna vsura manifiesta, y vn contrato de mala fee, el qual no se presume, ni puede presumir en vn Tribunal, por excelencia, Santo, y adonde vive, como en su propio centro, la justicia, y la verdad, y su jurisdiccion estan arreglada à razon, y à la observancia de las leyes, de quien se dize, y debe dezir con propriedad lo que el Consulto: *Credit enim Princeps eos, qui ob singularem industriam explicata eorum fide, & grauitate, ad eius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret iudicaturus, leg. Vnica, de Offic. Præfecti Prætorio.*

197 La razon es clara, y evidente, porque si en el año

 de

de 1621. quando se otorgò este censo (como pretenden los Abogados de la Marquesa de Malagon, tenia ya premio la plata, y se entregò con èl) en sustancia dicho censo fue de vellon, porque como hemos fundado en dicho Premisso quarto, quando se estima, ù dà premio à la plata expressamente por los contrahientes, valuandola, cessa la obligacion de especie, y passa à ser de cantidad; con que se vinieran à pactar por dichos 40ꝟ.ds. de vellon dos mil ducados de plata rigurosa; los quales, estimados con el premio, es preciso que excediessen de los reditos legales de à ciento por ciento, y vinieran à producir los dichos 40ꝟ.ds. de vellon cerca de 4ꝟ.ds. correspondiendo los reditos à mas de à nueve por ciento; y aunque los dichos reditos de plata se arreglassen à la Pragmatica de su Mag. de 25. no aviendo sido el capital de plata rigurosa, no se pudiera en justicia llevar el premio de los diez por ciento, y fuera tambien injusto, y vsurario.

198 No es idea esta razon de nuestra corta capacidad, ni discurso intelectual solamente, sino demonstració fisica, y real, porque en los censos dixo admirablemente Cencio *dict. quæst.* 85. *num.* 42. para saber la moneda, y su especie, que se ha de pagar de reditos, se debe atender al capital, ibi: *Cum in eo vt plurimum constituatur, & vendatur ius percipiendi, & consequendi annuam responsionem in pecunia numerata, habita ratione ad pecuniam, quæ in emptione m dicti iuris fuit erogata*, ET PER RELATIONEM AD MONETAM ILLAM SOLVTAM PRO PRETIO DICTI IVRIS, DEBET REGVLARI QVALITAS, ET SPECIES MONETÆ, QVÆ EST IN FVTVRVM SOLVENDA, VEL IN CENSVS REDEMPTIONE, VEL PRO ANNVA PENSIONE; y si el capital no fue de especie de plata rigurosa, sino de plata estimada, no podia producir reditos de plata, *cum eorum solutio debeat fieri cum relatione ad monetam solutam.*

199 Y D. Ioseph de Vela *dict. dissert.* 28. *tom.* 2. *num.* 81. tratando de justificar, y probar la justa razon que tuvo su Mag. en dicha Pragmatica del año de 25. para mandar que los reditos de plata pactados en los censos, se pagassen

con

con el premio de diez por ciento de vellon, advierte con gran prudencia, que dicha ley no se entiende quando el capital no fuesse de plata rigurosa; porque en esse caso fuera ilicito el pacto, por la misma razon que tenemos dicha de no aver causa justa para llevar dicho premio, ibi: *Etenim sanctio ista in hac secunda parte accipienda est de pacto apposito in constitutione census, facta in moneta ærea; quasi, & tunc id pactum probet, eique satisfieri disponat, soluendo in ære redditus decem plus in singula centum, quia cum certum sit, hunc excessum accipi vltra iustos redditus pro principali sorte venditos, tale pactum proculdubio illicitum, & vsurarium esset, ex hisque in præcedenti dissertatione tradidimus, num.* 11.

200 Conspira en este mismo dictamen D. Larr. *decis.* 24. en la qual, con ocasion de la Pragmatica de la baxa, y reduccion de la moneda, que se publicò en estos Reynos por el año passado de 1628. y es la *ley* 23. *del tit.* 21. *lib.* 5. *Recopil. in* 2. *p.* disputa, y discurre, si respecto de que por dicha ley se igualaron, y proporcionaron las monedas de vellon, y con esta igualdad avia cessado el cambio, y premio de la plata; y consiguientemente se avia borrado, y derogado el dicho premio, dispuesto en la dicha Pragmatica antecedente del año de 1625. los reditos de los censos pagados en plata, se auian de pagar en plata, como se pagavan antiguamente antes de dicho año de 25. ù en vellon, sin cambio, ni premio alguno.

201 Y desde el *num.* 1. hasta el *num.* 6. discurre los fundamentos en favor del deudor, con que parece se persuade cumplia con pagarlos en vellon, y en el *num.* 6. propone la resolucion contraria, y decision del Senado de Granada, la qual fue, que los dichos reditos pactados en plata antes del año de 25. conforme à justicia, por ser justo el pacto, se debieron pagar en plata rigurosa, y segun su valor intrinseco: y desde el año de 25. hasta el año de 28. se cumpliò con pagarlos en vellon, con el premio de diez por ciento: y desde el año de 28. en adelante, estimando que avia cessado el cambio, y premio, y derogadose dicha Pragmatica, afirma se decidiò deberse pagar como anti-

guamente en plata rigurosa, porque derogada dicha Pragmatica del año de 25. (como èl lo supone) se bolviò el censo à su antigua naturaleza, ibi:

202 *Verum adhuc licet prædicta satis vrgere videantur in nostro Senatu contrarium in emergentibus controuersijs decisum fuit, vt tempore quo Pragmatica anni 1625. formam solutioni annui redditus decreuit, tunc si in ærosa moneta redditus soluantur, cambium decem pro centum vltra præstandum, sed ante dictam Pragmaticam, & post eam, quæ anno 1628. edita fuit, conuentionem, quæ argenteam monetam comprehendit esse seruandam; & in ea reddituum solutionem fieri oportere; & etiam in redditibus annuis non esse iniustam conuentionem; quæ ad certam numorum speciem solutionem limitauit, probari videtur ex ipsa Pragmatica, & c.* Y prosigue fundando, que dichos pactos se deben guardar, y son justissimos, y arreglados à razon, porque la misma Pragmatica del año de 25. los califica, y aprueba, respecto de que mandò, que los dichos censos adonde se hallaren pactados los dichos reditos de plata, se paguen con el premio referido de diez por ciento, conque aviendo dado cambio, y satisfacion à dichos reditos de plata, es preciso suponer, que la ley, y Pragmatica referida aprobò, y calificò los dichos pactos, y obligaciones de *soluendis redditibus in argentea moneta*; y esto mismo dize en los numeros siguientes, con el *cap. Olim 20. de censibus*, y otras doctrinas, que no repetimos por tenerlas ya en los discursos antecedentes.

203 Y en el *num.* 16. con ocasion de responder à vna doctrina de Molina opuesta en el *num.* 2. en q este Doctor asienta, *disput.* 312. que no es justa la obligacion que se recibe en vellon, y se pacta su reversion, y paga en plata, por ser vsuraria, afirma que no haze al caso, ni conduce para el pũto, porq las decisiones de Granada se entiẽden en terminos habiles; esto es, quando el capital fue de plata rigurosa, y huvo entrega verdadera de dicha especie de plata, ibi: *Nec quod ex Molina obiectum supra num. 2. videlicet vsurarium, censeri æris monetam mutare, vt in argentea reddatur, ad rem facit, quia semper Senatus nostri*

dis-

discussiones, & decisiones fuerunt; QVANDO APERTE CONSTITIT MONETAM ARGENTEAM NVMERATAM PRO CENSVS CONSTITVTIONE. De forma, que para què los pactos de reditos en plata sean justos, y se libren del riesgo de vsurarios supuso aquel Senado, y lo mismo dizen los demàs Doctores referidos, que el capital ha de ser de la misma especie, *id est*, que la plata produzga plata, Loterius *de re benefic. dict. lib. 1. quæst. 39. num.* 160. Y atendiendo al riesgo de la vsura dicha ley del Reyno 19. *dict. tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.* en el quarto capitulo, previno, que no se otorgassen escrituras de obligacion de plata, no aviendose recibido por el deudor la misma especie, porque fuera pagar plata por vellon, que es muy diverso, y à riesgo de vna vsura; *videndus* en terminos de censos à Siguença *de clauf. lib. 1. cap.* 32. *n.* 25. Molina, y otros à quien cita D. Retes *dict. confect.* 1. *num.* 50. *in fin.* los quales defienden, que ni capitales, ni reditos se pueden pactar en plata, no se recibiendo verè, & realitèr la especie de plata en especie, y segun su intrinseco valor.

204 De que conuencemos al parecer nuestro intento, que aviendo pactado vn Consejo tan Santo con personas de tanta inteligencia, reditos en plata con tanto rigor, no parece facil persuadirse el entendimiento humano el que no fuesse de especie rigurosa el capital.

205 Sucede à las antecedentes otra conjetura no de menor consequencia, que fue el pedimiento que hizo el Marquès en el Consejo de Inquisicion, que està en el *Memor. num.* 33. en el qual haze relacion de como auia tomado este censo sobre sus Estados, y en èl avia pactado pagar los reditos de dichos 2U. ds. en tres plazos, de que se le seguia mucho inconveniente, respecto de que sus rentas se pagavan por San Iuan, y Navidad, concluyò se cobrassen en estos mismos dias, y plaços los reditos, y no en los señalados en dicha escritura de censo, porque de lo contrario se le seguia grande perjuizio, y dispendio.

206 Y por vn otro si, dixo, que por quanto èl avia recibido en la partida de los dichos 40U. ds. 80U. es. de vellon,

llon, cumpliesse con pagar los 4U.rs. de reditos correspondientes à dicho vellon, en la misma moneda; y los 18U.rs. restantes de los reditos referidos, los pagaria en reales de plata; y caso que no se hallasse la plata, pagaria el premio de dichos 18U.rs. à razon de ocho por ciento, à cuyo pedimiento defiriò en todo, y por todo el Consejo, como està referido en el hecho mas por extenso.

207 Otro reconocimiento de la misma especie hizo el dicho Marquès de Malagon, que està desde el *num. 63. del Memor.* porque aviendo litigado pleyto en el Consejo, sobre pretender que auia de cumplir con pagar los reditos de dicho censo con el premio de diez por ciento, y el Recetor del Consejo lo contradezia, con ocasion de la nueva Pragmatica del año de 43. en que se avia derogado la del año de 25. y el Consejo por auto de veinte y siete de Enero de dicho año de 46. avia determinado no auer lugar à que se pagassen los dichos reditos con el premio de diez por ciento, ocurriò el Marquès à su Mag. y obtuvo decreto, que dize las palabras siguientes, ibi:

208 *Auiendoseme representado por los Marqueses de Loriana, y Malagon, que el Consejo de Inquisicion les obligaua, à que los reditos de los censos que tienen impuestos, los paguen en la misma especie, y que de ello se les seguia perjuizio grande, he resuelto que se entienda auer cumplido con sus obligaciones, pagando reditos en vellon con diez por ciento, conforme à la Pragmatica del año de 625. tendràsse entendido, para no les compeler à otra cosa.*

209 De estos pedimentos, y suplicas del Marquès se infieren dos reconocimientos claros, y patentes: El vno, de que los 32U.ds. fueron de plata rigurosa, que son los que pretende el Fiscal del Consejo, se han de redimir en plata, porque afirma, que de los 40U.ds. del capital de dicho censo en vnas letras que necessitò, y le diò el Consejo, como despues dirèmos, le pagaron los 8U. en vellon, y que de ellos no debia pagar reditos en plata con premio, reconociendo, y confessando, que los demàs fueron en plata: Lo segundo, tambien reconoce que los reditos de dichos 32U. ds. eran de plata, pues por ellos antes de la

Prag-

Pragmatica ofreciò ocho por ciento, y despues de su promulgacion el premio legal de diez por ciento, sobre que litigò el pleyto referido, y obtuvo el Real decreto, assentando llanamente, que la obligacion de dichos reditos era de plata rigurosa; porque como hemos fundado, no podia corresponder premio, sino es à obligacion rigurosa de plata, por no le poder auer, ni darse en obligacion de cantidad, y assi supone plata, y obligacion de especie, como lo dize literalmente la misma ley del Reyno, ibi: *Que en las obligaciones, ò contratos ya hechos de pagar en oro, ù en plata, &c.*

210 Y aunque las confessiones que hazen los posseedores de los mayorazgos no perjudican regularmente à los successores, aunque se dè sentencia en virtud de ellas, *ex leg. Qui testamentum, ff. de probat. leg.* 3. *tit.* 14. *part.* 3. *cum adduct. à* Decio *in cons.* 184. *in fin. & in cons.* 137. *n.* 2. Tiraquel. *lib.* 1. *de retract. gloss.* 18. *num.* 85. Oldrad. *cons.* 64. *num.* 22. Peregrin. *de fideicomm. art.* 53. *num.* 37. *&* 61. Mier. *in tract. de maior.* 4. *p. quast.* 14. *num.* 36. Pinel. Menoch. *& alij laudati à* Fusar. *de sub. quast.* 622. *num.* 27. *& ab Addent. ad* D. Molin. *lib.* 4. *de primog. cap.* 8. *num.* 3. *vers. Sexto limitatur*, porque todos sus actos voluntarios, *non nocent successoribus, vt generalitèr docet* D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. *& cap.* 9. *nu. fin.* D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 161. *num.* 20. *& lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 31. D. Ioseph Vela *dissert.* 48. *num.* 13. Giurb. *de feud. §.* 2. *gloss.* 12. *num.* 5. *cum alijs ab eis adduct.*

211 Este reparo no milita en nuestro caso, porque no tratamos de vencer solo con la confession desnuda del Marquès de Malagon, sino con el mismo instrumento de censo, su fee de paga, y otorgamiento, y demàs conjeturas que resultan de dicho instrumento publico, y las doctrinas referidas militan, y hablan en terminos habiles de la confessiō sola, judicial, ò extrajudicial del posseedor del mayorazgo; y quando por otros medios se justifica lo mismo que èl confiessa, la confession, y reconocimiento del Prelado, del tutor, del successor del mayorazgo, y todos aquellos que no pueden enagenar conforme à de-

recho, haze plena probança, y la sentencia dada por ella serà firme, como lo advirtiò con elegancia Mier. *d. q.* 14. *videndus à num.* 52. *vers. Est etiam animaduertendum, vbi* Alexand. Tiraq. Crauet. Menoch. Greg. Lop. Petr. Surd. Ioann. Gutierr. & Doctorum *paginam laudat.*

212 Y porque las dichas declaraciones, y reconocimientos no se alegan por parte del Fiscal, para conuencer por confession, deforma que decidan ellos solos este pleyto, sino como declaracion de lo que en realidad passò para quitar qualquiera duda que pueda ocurrir en la inteligencia de dichas clausulas, por ser general principio de la Iurisprudencia; *quod actus qui non potest corrigi, nec derogari, potest autem declarari, quia ille, qui declarat, nihil de nouo facit, leg. hæredes palam, §. Si quid post, ff. de testam. leg. Adeo, ff. de acquir. rer. dom. docet* Bald. *in leg. Precibus, num.* 11. *&* 12. *C. de impub. subst.* Curt. Iun. *cons.* 55. *num.* 9. *vers. Postremo, & num.* 10. Decianus *respons.* 7. *num.* 100. *volum.* 1. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 73. Fontanel. *de pact. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 5. *n.* 11. Addent. ad D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 38. Card. de Luca *de fideicommiss. disc.* 55. *num.* 5. *& de donat. discurs.* 35. *num.* 12. *& de credit. discurs.* 37. *num.* 10. *& de benefic. discurs.* 36. *num.* 7. *&* 8.

213 Y assi convienen todos nuestros Doctores, que los successores del mayorazgo pueden declarar qualquiera voluntad dudosa, especialmente de aquellas cosas que oyeron al fundador, y que deponen de hecho proprio, y tiene su assercion grandissima autoridad, *tradit* D. Molin. *dict. lib.* 1. *de primog. dict. cap.* 8. *num.* 38. Bart. *ex leg. Theopompus, ff. de dot. præleg. leg. Quem hæredi, ff. de cond. & demonstr. leg. Vtrum, §. Cum quidam, ff. de reb. dub.* D. Castill. *lib.* 3. *controu. cap.* 10. *num.* 35. *&* 6. *cap.* 183. *pertot.* Addent. ad Molin. *ad num.* 38. *versic. Quod quando,* Barbos. *lib.* 1. *vot.* 7. *num.* 36. Valenç. *cons.* 135. *num.* 141. *cum alijs adduct. à* Mald. ad Molin. *dict. num.* 38. Pegas *de maioratib. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 191. *in fin. & num.* 192. *vbi innumeros more solito.*

214 Y nadie podia saber mejor que el Marquès, que recibiò, y se aprovechò del dinero, y que otorgò el censo,

co-

como se entienden las clausulas dèl, y los motivos que huvo para ponerlos con tanto rigor, conque estos reconocimientos son de gran fuerça, y dan inteligencia sin dificultad alguna; porque nadie manifestarà mejor la voluntad, que el mismo que obra, y la otorga; y de qualquiera acto dudoso le toca la explicaciò à aquel mismo que la haze, *leg. fin. C. de legib. leg. Ab execut. vbi* Bartol. *num.* 5. *ff. de appellat. leg. Seruus plurium*, 52. §. *vlt. ff. de leg.* 1. *leg. Ex facto* 17. §. *Siquis rogatus* 1. *ff. ad Treb. cap. Cum venisset, de iudicijs, leg.* 3. & 4. *tit.* 33. *part.* 7. *leg.* 14. *tit.* 1. *part.* 1. *leg.* 15. *tit.* 23. *part.* 3. *latissimè* Mier. *de maiorat.* 1. *p. quæst.* 44. *num.* 1. *cum seqq. Vbi dicit, verum hoc principium in contract. statutis, priuilegijs, sententijs, & vltimis voluntatibus*; Morl. *in emporio iur.* 1. *part. tit.* 1. *quæst.* 11. *num.* 21. Gabriel *communium, lib.* 6. *tit. de reg. iur. conclus.* 6. *num.* 71. & 72. Marius Giurb. *ad consuetudin.* Mesan. *cap.* 2. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 21. Castill. *controu.* 6. *cap.* 182. *num.* 57. *plenissimè, & latissimè* D. Larr. *alleg.* 92. *num.* 13. & 14. *Qui omnes in dispositionibus, & contractibus loquuntur*, Card. de Luca *de fideicommis. discurs.* 33. *num.* 22. & *de feudis discurs.* 19. *num.* 18. & *de pensionibus, discurs.* 20. *n.* 7. & 8. & *de iurisdict. discurs.* 112. *sub num.* 9. *de hæredit. discurs.* 12. *num.* 12. & *de donat. dict. discurs.* 35. *sub num.* 12.

215 Damos fin à la escritura de censo con la observancia que ha tenido por el transcurso de tantos años, en que se han pagado los reditos en plata; los primeros por benignidad del Consejo, à razon de a ocho por ciento: y desde que saliò la Pragmatica hasta este tiempo, siempre, y continuamente à diez por ciento, cuyo transcurso de tiempo de mas de setenta años es bastante, no solo para interpretar, sino para prescribir la forma de la paga; y no era necessario fundamento mas relevante (quando estuvieramos en terminos dudosos, de si las palabras de nuestro cēso de plata doble, y de ducados de reales de plata, se deben entender, como se ha persuadido, de especie cierta, segun las dexamos ponderadas) que dicha observancia interpretativa; *leg. Si de interpretat. ff. de legib. leg. Quadam, ff. de reb. dub. cap. Cum dilectus, de consuet. cap. Con-*

tingit 3. *de transa* 7. cuyo principio en toda especie de negocios, y disposiciones es inviolable, D.Molin. *de primog.* 2. *cap.* 6. *num.* 57. Castill. 5. *controu. cap.* 93. §. 7. Fontan. *de pact. nupt. clauss.* 1. *à num.* 32. *& claus.* 6. *gloss.* 3. *part.* 2. *à num.* 20. Suelves *centur.* 1. *cons.* 2. *à num.* 19. Barb. *vot.* 52. *num.* 40. *lib.* 2. Solorç. *de Indiar. iur. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 88. *cum latè adductis ab* Addent. *dict. lib.* 1. *cap.* 6. *dict. num.* 57. *& à* Valeron *de transact. tit.* 6. *quæst.* 3. *quibus addendus* Tondut. *tom.* 1. *quæst. Benefic. part.* 1. *cap.* 39. *n.* 11. D.Larr. *allegat.* 92. *num.* 1. *cum seqq. tom.* 2. *& allegat.* 4. *n.* 24. *& alleg.* 10. *num.* 2. *& allegat.* 50. *num.* 92. y assi justamente la llamò el Cardenal de Luca à la costumbre interpretativa, interprete de los contratos, *de feudis, disc.* 23. *num.* 5. *& de donat. discurs.* 48. *num.* 5. *& de cred. discurs.* 72. *num.* 12. *& alijs locis*, alegando à Pedro Barbosa *in leg. Post dotem, ff. solut. matrim. num.* 46. *& seqq.* porque todos estos DD. conuienen ser la naturaleza propia, y genuina de la observancia interpretativa, y posterior à qualquiera contrato, y voluntad, el declararle, y manifestarle por los continuados actos de los contrahientes, y de sus successores, con el transcurso de diez años, no siendo derechamente contraria al mismo instrumento, *vt ex* Cravet. Decian. Purpurat. Mascard. Lara, *& alijs,, docent* Addentes *dict. num.* 57. *idem* Fontanel. *decis.* 457. *num.* 5. Capic. Galeot. *lib.* 1. *controu.* 12 *num.* 43. Carrill. *decis. Rot. Roman.* 167. *num.* 24. Maldon. *dict, num.* 57. porque si fuesse contraria, no se diria interpretativa, sino prescriptiva, y no obra en fuerça de observancia, de Luca *in terminis monetarum, de benefic. discurs.* 99. *num.* 17. *vers. Ac demùm, & de pension. dict. discurs.* 34. *num.* 9. *&* 10.

216 Y es notoria la razon, assi por la ciencia que se presume en aquel que haze el acto, pues no era facil se olvidasse el Marquès de Malagon de lo que èl mismo con tanto acuerdo avia executado, *cum proprij facti ignorantiam non potest quis allegare, nec præsumitur, leg. Quamquam, ff. ad Velleian. leg. fin. ff. pro suo cum vulgat.* Alexand. *cons.* 118. *num.* 9. *lib.* 2. Cephal. *cons.* 23. *num.* 99. *lib.* 1. Ioseph. Ludou. *decis. Perusin.* 23. *num.* 34. Crauet. *cons.* 6. *num.*

*num.*26.Valenç.*conf.*19.*num.*40.*& conf.*21.*num.*46. y fuera oponerse à estos principios el alegar semejante ignorancia; y porque esta misma tampoco se puede presumir en los successores de dicho Marquès, que han continuado en dichas pagas por tanto tiempo, en vna Corte, donde se hallan tan Doctos Abogados, y Professores de la Iurisprudencia, con quien poder consultar el dicho censo.

217 De que se convence, que la paga de dichos reditos en plata correspondientes à dichos 33ꝟ. ducados, fue, por aver sido plata el capital, y reconocerlo assi; y por no molestar mas en este discurso, se cōcluye cō la doctrina de Marinis, *tom.*1. *decis.*333.*num.*3.*in fin.* adonde con Martin Laudense, afirma, que solo con diez años continuados de la paga de los reditos en vna especie de moneda, se presume que el capital fue de la misma especie, ibi: *Immò solum si per decem annos continuatos fuisset facta solutio in vna moneta. Censeretur facta promissio in illa specie monetæ; quia solutio continuata per decenium, monetæ dubiæ qualitatem declarat, ex text. in leg. Cum de in rem verso, ff. de vsur. ita* Francisc. Curtius *in tract. de monet. in fin. & in terminis*, Albert. Brun. *eodem, tract. limitat.* 4.

218 Tondut. *resolut. ciu.* 1. *tom. cap.* 6. *num.* 6. ibi: *Ex qua diuturna præstatione, non solum observantia, sed etiam præscriptio legitima circa modum solvendi reditum fuerit introducta, interveniente bona fide debitoris solventis, qui iustam habet causam credendi, se ad maiorem summam non teneri*, Cenc. *de cens. quæst.* 85. *num.* 31. y en la *decision* 221. *num.* 3. tratando de la observancia en esta materia, assienta que no se puede dàr otra mayor declaracion que aquella, *quæ sumitur ex his, quæ postea re ipsa, & longo vsu servata sunt*; y lo mismo reconociò Scacia *de commertijs*, §. 2. *gloss.* 3. *num.* 119.

219 Y mas del caso, D. Larrea *dict. disput.* 24. assienta por inviolable principio, que quando huviesse duda de què especie se ha de estimar el capital, es el mayor recurso para salir de ella la paga subsiguiente de los reditos, *num.* 17. ibi: *Vlterius, & iuris præsumptione fundatur, nàm cum solutio in numis argenteis conventa, & ita pluries facta fuisset; quia*

an-

anteà argentei numi communes, & vsuales, creditur ab initio eius generis numos traditos, QVIA SOLVTIONE SVBSEQVENTI, NATVRA PRIORIS OBLIGATIONIS EXPLICATVR, *vt arg. leg. Item si 7. §. Proinde si acceperit 12. ff. ad Sen. Cons. Maced. notat* Cencius *dict. artic. 4. num. 33. notatur in leg. cùm in rem verso, ff. de vus.* Alexand. *lib. 4. cons. 113. in fin.* Paris. *lib. 3. cons. 77. num. 41. & lib. 4. cons. 13 num. 14. pluribus* Thusc. *pract. lit. L. conclus. 339.*

220 Y tambien conducen para este punto las doctrinas de Graciano, *disceptat. 417. num. 19.* Noguer. *allegat. 2. num. 82.* Budel. *de monet. lib. 2. cap. 24. num. 25.* y otros infinitos, que junta Matheo Berlich. *conclus. pract. dict. conclus. 36. à num. 30.*

§. II.

RESPONDESE A LOS FVNDAMENTOS que se representaron por parte de la Marquesa de Malagon, en la vista de este pleito, para persuadir ser este censo de vellon, ù plata estimada, y con el premio corriente.

221 TOdo el empeño de los Abogados de la Marquesa, fue, procurar con varios fundamentos persuadir, que no necessitavan de passar al segundo punto, sobre el excesso de la facultad, porque dicho censo, fue solo de 40ɥ. ducados, sin afeccion à especie de moneda determinada, ni al valor intrinseco que le corresponde à la plata, y al oro: y que aunque se entregassen los 33ɥ. ducados en plata, esta fue estimada, y reducida à vellon, y con el premio que tenia en el año de 1621. y que en substancia, porque lo digamos en terminos legales, no se contemplò el valor intrinseco, y natural, sino el accidental, y extrinseco que tenian dichas monedas en aquel tiempo, y al presente tienen; de que se infiriò, que la Marquesa no estava obligada à redimir, y pagar la dicha cantidad en plata rigurosa, à razon de ocho reales el real de à ocho, sino à quinze reales, como al presente corre.

222 Y porque los motivos deste assumpto son diversos, y de juntarlos, pudiera resultar confusion, y hazer mas dilatada esta alegacion que lo que deseamos, nos ha parecido dividirlos por el orden, y metodo que se propusieron, y los pudo alcançar nuestra cortedad.

OBIECTIO PRIMA.

223 Dixose lo primero, despues de aver assentado doctissimamente la diferencia de las obligaciones pecuniarias, genericas, è imaginarias, à las de especie cierta, y determinada, con los Doctores que tocan el punto, y llevamos citados en el Tercer Premisso deste Discurso, desde el *num.* 94. hasta el fin de èl, que la obligacion de nuestro censo, y pacto de redimir, manifestavan que vnicamente se contuvieron los contrahientes en fundar censo de 40ꝟ. ducados, ibi: *Y en virtud de ella, tomò à censo del dicho Consejo de su Magestad de la Suprema, y General Inquisicion, y Señores Inquisidor Mayor, y el dicho Consejo los dichos 40ꝟ. ducados, que valen 15. quentos de mrs. todos ellos en moneda de plata doble, &c.* Et infra, en la redempcion, ibi: *Y ha de tener efecto hazer la dicha redempcion, pagando, como pagarèmos los dichos 40ꝟ. ducados de su principal, y los reditos, y costas, que à la sazon se debieren, todo junto en vna paga, en moneda de plata, y oro corriente, &c.* Y que siendo esta obligacion de ducados, fue de cantidad, generica, ò imaginaria; en la qual no puede aver obligacion de especie determinada, è intrinseca, porque segun la opinion recibida, y que tenemos reconocida, con Menochio, D. Larrea, D. Ioseph de Rosa, el Cardenal de Luca, los textos, y demas Doctores; en semejantes obligaciones imaginarias de ducados, libras, reales, y otras cantidades genericas, no ay afeccion à especie cierta, respecto de que con qualesquier monedas se pueden componer estas sumas.

224 Y que de todos estos principios se inferia, que arreglandonos al mismo censo, no se podia extender à mas la obligacion de la Marquesa, que à la paga de dichos 40ꝟ. ducados, sin que fuesse del caso el que se huviessen pa-

gado *todos ellos en moneda de plata doble corriente, y de entero peso*; porque dichas monedas, solo sirvieron de cuerpos, y de el lleno, y complemento de dicha cantidad imaginaria de dichos 40ʊ. ducados ò treinta y tres mil, à que correspō de la conclusion 9. de D. Covarrub. *numismat. cap. 8.* ibi: *Nona conclusio. In contractibus, & aliis similibus, centum libræ traduntur in florenis: Vel ita centum millia maravedinorum in Castellanis: eam significationem habebit, quod illi numi aurei Castellanis, aut illi floreni traditi, aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimantur, nec unquam æstimandi sunt quam centum libris, vel centum millibus maravedinorum*; cuyas palabras no parece que puedē ser mas claras, porque este Doctor pone en la obligacion cien libras, ò cien mil mrs. que son cantidades imaginarias, y genericas, y la paga en florines de oro, y castellanos aureos; y resuelve, que ni la plata, ni el oro aumentan, ni disminuyen la obligacion, porque solamente se deven cien libras, ò cien mil mrs. Luego del mismo modo la Marquesa no puede estàr obligada à mas que à entregar sus 40ʊ. ducados, suban, ò baxen las monedas de plata en que las recibiò, que es el caso de Menochio, *consi. 49. tom.* 1. à quien cita Covarrubias, para apoyo de su dictamen.

SATISFACTIO.

225 Muy facil es la respuesta à este fundamento, si se recuerdan los principios que manifestamos en el quarto premiso, desde el *num. 147. cum seqq.* porque aunque es verdad, y cierta regla de la Iurisprudencia, que la cantidad general, è imaginaria no tiene afeccion regularmente à especie cierta; empero esta doctrina tiene vna limitacion tan segura como la regla, que original sacamos de Bartulo en la *ley Paulus de solut.* y pusimos à la letra *num.* 146. esto es, quando los cōtrahientes restringen la misma obligacion imaginaria à especie cierta, y determinada por el pacto, y convencion, obligandose à bolver la cantidad generica, en las mismas especies de monedas que se recibieron, ibi: *Sed si fuit dictum, depono apud te centum libras*

in florenis, hoc pacto, quod reddas in florenis sub eadem æstimatione, tunc sub eadem æstimatione debent reddi.

226 De que formò Tonduto los dos casos que apuntamos, *num.* 149. El primero, quando à la moneda imaginaria se añade la convencion de bolverla en las mismas especies de plata, y oro, en que se entregò, y con su propia estimacion, y en este la virtud del pacto restringe la obligacion general à especie, y la imaginaria, à moneda cierta, ibi: *Loco iam citato. Ex hac distinctione duos formant in hac materia casus dicti Doctores.* 1. *est obligationis* 100. *librarum in florenis seù corporibus, cum pacto restituendi dictam summam in florenis sub eadem æstimatione, & hoc casu dicunt Doctores promissas esse species restituendas in eodem, & certo num.*

227 Y lo mismo serà dezir palabras equivalentes, como si dixessen los contrahientes, que se obligavan à bolver la moneda imaginaria de cien libras, ò quarenta mil ducados (que tambien lo es) *eiusdem bonitatis extrinsecæ, vel eiusdem qualitatis*, como lo advierte el mismo Tonduto, *vers. Cum ex facti serie*: Porque en el caso que èl escriviò, no tenia el censo en el pacto de redimir las palabras de Bartul. *in eadem æstimatione*, sino *in eadem bonitate extrinseca*; y sin embargo, por ser equipolentes, y que corresponden à lo mismo, obran los mismos efectos, ibi: *Cum autem ex facti serie constet fuisse adiecta verba de solvendo in eadem bonitate extrinseca, equivalent verbis, in eadem æstimatione, sequitur decisionem versari in primò casu Bautul. quo fuit promisa moneta imaginaria cum pacto restituendi in certis speciebus, nempe secenis sub eadem æstimatione, seù sub eadem bonitate.*

228 Y no son menos relevantes las palabras de nuestro pacto, porque en èl se dize, ibi: *Ha de tener efecto la dicha redempcion, pagando, y pagarèmos los dichos quarenta mil ducados de su principal, y reditos, y costas, que à la sazon se debieren, todo junto en vna paga, en buena moneda de plata, y oro corriente, y de entero peso, y no en otra*, que fue lo mismo que dezir, se avia de redimir, y quitar el dicho censo en la especie de plata, segun su bondad, y calidad que tenia en dicho tiempo.

Asi

229 Asi se convence, porque cotejada la clausula del pacto de redempcion, con la clausula del otorgamiento del censo, contiene las mismas palabras en el otorgamiento, ibi: *Todos ellos en moneda de plata doble corriente, y de entero peso, que enteramente me dan, y recibo, &c.* Y solo en dicho pacto de redimir se añade la palabra, *y no en otra*, para dàr à entender, y explicar con claridad que avia de ser de la misma calidad, y especie, porque, como dexamos fundado con Pedro Surd. *consil. 242. num. 8. & sequent.* quando los contrahientes despues de repetida la especie en que se ha de redimir, y disolver el censo, ò la obligacion, añaden que no se ha de hazer *en otra*: esta palabra importa quanto se puede desear, porque se obliga el deudor, y precisa con el pacto à no suplir la obligacion principal con otras especies de moneda, sino aquellas mismas que expressa.

230 Porque en los censos no se puede dezir se ha de bolver la misma moneda identicamente que se recibe, respecto de que esta se haze del que funda el censo, y como *in suo genere functionem recipit, vsu consumitur*; y asi lo que corresponde al pacto de redempcion, es, el bolver moneda de la misma calidad, valor, y peso que tenia la que se diò al tiempo del contrato. Y no se pueden discurrir mas eficazes palabras, para dàr à entender que ha de ser *eiusdem æstimationis, & bonitatis*, que referir la que se recibiò à la letra, y con las mismas vozes, y terminos con que se explicò su bondad, y calidad; y añadir à esta especificacion el que no ha de ser la redempcion en otra moneda: y asi exclamò Surdo con muy justa razon, ibi: *num. 9. Quia si non potest solui in alia re, quàm in scutis aureis solis, & à sole, non erit licita solutio in alia specie monetæ, & vbi verba sunt clara, non egemus interpretatione, & à verbis claris non est recedendum, leg. Continuus, §. 1. ff. de verb. obligat.* cuya doctrina pusimos con mas extension *in §. antecedenti, num.* con que estamos en el primer caso de Bartulo, y en mas rigurosos terminos que no los de *sub eadem æstimatione*, y en mas estrechas palabras, que no las de el caso, y decision de Tonduto.

231 El segundo caso de Bartulo, es quando no se aña-

de

de en la convencion de la paga, y pacto de redimir, el que se aya de bolver *sub eadem æstimatione* que se recibe; y en este, como se queda la obligacion en terminos de general, y no ay pacto que la restrinja, es preciso se cumpla con llenar la satisfacion en moneda corriente al tiempo de la paga, sin atender à la estimacion que tenia al tiempo del contrato; y asi se entiende el consejo de Menochio, y la conclusion 9. del señor Presidente Covarrubias que se cita en contrario, como lo advierte el mismo Tonduto en el lugar citado, *versicul. Doctores autem*; porque vnos, y otros hablan en el caso de prometerse cien libras, pagadas en florines de oro, sin que se obligasse el deudor à bolver mas que las cien libras, como se reconocerà en las palabras de D. Covarrubias, que pusimos à la letra, *num. quib. addendus* Altograd. *controvers. lib. 1. controvers.* 81. *num.* 21. *ex* Carena, & alijs.

232 Lo segundo, se satisface, y responde à todo el fundamento contrario, que en estas materias la ley principal es el instrumento; y constando por èl, y sus palabras, y forma de obligacion, los quarenta mil ducados no aver sido moneda imaginaria, sino de plata, y especie cierta, como lo convencimos con evidencia en todo el §. antecedente, con las palabras de dicho contrato, con la observancia subsiguiente, y con la confession de la misma parte; cessa todo el argumento, porque negamos el assumpto, y supuesto en que se funda, de que solos fueron los quarenta mil ducados imaginarios, y los que se dieron à censo, porque no fueron sino quarenta mil ducados de plata, que despues se reduxeron à treinta y tres mil, como la misma parte lo reconociò en la escritura, y en sus propias confessiones.

OBIECTIO SECVNDA.

233 Lo segundo, se dixo por parte de la Marquesa, que en el tiempo que se otorgò el dicho censo, que fue en el año de 1621. tenia ya premio la plata, y se le daba su valor extrinseco, segun las opiniones de Basilio Ponce de Leon, Noguerol, D. Salgado, D. Retes, Molina, Guzman, en los

lugares ya citados;porque los vnos dizen,empezò el dicho premio en el año de tres,ò quatro,y otros en el año de doze,y otros en el año de diez y seis;con que es preciso le tuviesse en el año de veinte y vno, que fue su otorgamiento: con que entonces la cantidad, y moneda de plata, de que se compuso el dicho censo, se daria con el premio comun que se vsaba en dicho tiempo, y con el valor extrinseco que passava,y corria en el dicho año, que en substancia se quiere dezir,que fue reducida à vellon,y estimada;con que no ay causa justa para que la Marquesa no cumpla con redimir en la misma forma; esto es, pagando cada real de à ocho con el premio que al presente tiene, y que este es el acto retrosimil que corresponde à la fundacion de dicho censo.

234 Que no le obstan las palabras de la escritura de fundacion,ni basta que digan que se pagaron los dichos quarenta mil ducados en plata,ù de plata,ni que à esta cantidad correspondan las cartas de pago dadas al Depositario,y lo demàs que se obrò:porque la palabra,plata, se puede entender sin afeccion à la especie precisa,y valor intrinseco,y se ha de referir à la conveniencia del expediente de esta moneda,porque muchas vezes se pacta plata en consideracion de ser mas vtil el oro,y la plata para los contratos,y expediente de los negocios,facilidad de los portes, y escusar gastos de talegos,y otras vtilidades que son palpables,y manifiestas,y no por atencion al valor intrinseco; y que vltimamente es materia conjetural, y dudosa, en cuyos terminos siempre se han de interpretar las palabras,de manera que sean menos gravosas al deudor, y le favorezcan por las doctrinas de derecho, que nos lo enseñan assi: *Elegans textus in leg. Arrianus 47. ff. de obligat. leg. Inter 38. ff. de re iudicat. leg. Quidquid adstringendæ 99. ff. de verb. oblig. leg. 5. ff. de pœnis, leg. Faborabiliores 125. ff. de regul. iuris, leg. matrem, C. de probationib. cap. Ex parte de rescript. cum vulgat.*

SATISFACTIO.

235 Omitiendo el disputar el tiempo que tuvo pre-

mio

mio la plata, y si este premio merece estimacion para hazer dictamen legal, cuya question reservamos al segundo Articulo deste Papel: respondemos, que el que tuviesse premio la plata, ò no; no cõduce para nuestro intento, porque en qualquier tiempo que los contrahientes quisiessen obligarse à pagar en plata rigurosa, nadie puede dudar, ni disputar que tienen facultad para ello. Y assi al presente, si se otorgàra vn censo con clausulas rigurosas, que manifestassen, que la moneda se diò, segun su valor intrinseco, y con afeccion à los cuerpos, y especie, es constante, y sin disputa se avia de redimir en la forma que se fundò, y que militàran todas las doctrinas que tenemos alegadas, y se avian de guardar los pactos, y voluntad de los contrahientes.

236 Esta verdad es infalible; pues vemos que D. Salgado, Guzman *de evictionibus*, D. Retes, D. Larrea, D. Amaya, y los demàs Doctores que citamos *in Primò Præmisso, num.* 71. tratando de la Pragmatica del año de 1625. en que ya la ley reconociò el premio de la plata, y permitiò el diez por ciento, afirman inconcusamente, que la dicha Pragmatica no comprehendiò las obligaciones, censos, y demàs contratos de mutuos, que constassen de verdadera numeracion, porque estos los dexò en los terminos del derecho comun, como lo exclama, y manifiesta el mismo D. Salgado, Guzman, D. Amaya, y los citados, con palabras tan claras, y expressas, que no reciben cabilacion, de que se convence, que assi por dicha ley Real, como por dichas doctrinas, no puede empecer, ni embaraçar el que aunque tuviesse premio la plata, se pueda fundar censo de plata rigurosa; ni serà consequencia legitima, tiene premio la plata, luego el censo serà de plata con premio, porque se pudo dàr sin èl, segun la voluntad de los contrahientes, y naturaleza del contrato.

237 Y assi vemos practicado, que los mutuos, y emprestidos de mil ducados de plata, y las libranças que se despachan en plata en estos tiempos, por cantidad de plata recibida, se mandan pagar segun el valor intrinseco, à diferencia de las de vellon; y que no es lo mismo tener vna letra de mil ducados de plata, que tenerla de mil ducados, y

do

de esta forma se conserva, y ha conservado el comercio en los Tribunales, y hombres de negocios, y nos lo enseña la experiencia, porque assi lo dispone la Ley del Reyno: y solo quando no consta de la entrega, porque la letra no dixesse por recibida, se practicarà el premio que su Magestad manda.

258 Y el mismo Molina, Guzman lo reconociò, y confessò assi en el lugar que tenemos puesto à la letra, *num.* 81. pues hablando en el *num.* 45. de su verdad 12. de los censos fundados despues del año 16. en adelante, afirma constantemente, que si los contrahientes dixessen que se entregavan cien ducados de plata, en moneda de plata, ò cien ducados de oro en moneda de oro, serà el censo de plata rigurosa, *ut de auro, seu de argento, sine coæquatione intelligatur.*

239 Y en la nueva Pragmatica del año de 86. que se hizo tan de proximo, y à vista del premio que tenia la plata, y oro, se afirma, que si los contratos se hizieren aviendose recibido moneda de plata, obligandose el deudor à bolver la dicha cantidad de plata del mismo valor, peso, y ley que la recibiò, por estas palabras se induce plata rigurosa, y segun el valor intrinseco antiguo. Luego se infiere con claridad, que aunque tenga premio la plata, la palabra de oro, ò plata, junta con otras que demuestren la afeccion à la especie, y valor natural de ella, significarà plata rigurosa, y que no es del caso, ni del punto, el que tuviesse premio en el año de 21.

240 Y siempre nos ha parecido en los varios negocios que han ocurrido, que para la materia que tratamos, no son decretorios los lugares de D. Salgado, Amaya, y Noguerol, que comunmente como decisivos de este caso se citan en los Estrados, y alegan para dezir, que los censos otorgados en plata antes del año de 12. se deben estimar de plata rigurosa, y los otorgados despues de dicho año, con la misma forma de palabras, seràn de plata con premio; y que assi se han de estimar, y cumplir las redempciones modernas que se hazen de dichos censos, fundados despues de dicho año de 12. porque aunque hemos leìdo

con

con gran cuidado al ſeñor Salgado, y à Noguerol, no dizen en todos ſu capitulo, y alegacion, propoſicion ſemejante, ni diſputan ex profeſſo la queſtion que neceſsitamos, ideſt, quando los cenſos ſe eſtimen, ò no, de plata; porque ſu dificultad conſiſtiò ſobre ſi la facultad que ſe concede al poſſeedor del mayorazgo, para tomar vn cenſo, ſupongamos, de quarenta mil ducados, ſin expreſſar de plata, ni de vellon, ſe podrà tomar en plata; y la reſuelve con la diſtincion de tiempos, D. Salgado, q̃ ſi la facultad ſe concediò antes de el año de 12. quãdo no avia diferencia entre quarenta mil ducados de plata, ù de vellon; porque eſtavan proprocionados los valores de vna, y otra moneda; de forma, que lo miſmo valia vn real de à ocho, que ocho reales de quartos, no ſe excede de la facultad, aunque ſe tomaſſen los quarenta mil ducados de plata; pero ſi la facultad Real ſe expidieſſe deſpues del año de 12. avria exceſſo, porque ya valian mas quarenta mil ducados de plata, que no de vellon, *vt infra latius dicemus.*

241 De forma, que D. Salgado para diſputar eſta queſtion, ſupone que el cenſo ſe tomò en plata, y con eſte ſupueſto diſcurre en todo aquel capitulo, ſi ſe excediò, ò no ſe excediò de dicha facultad, ſin diſcurrir quando ſe dirà ſer el cenſo de plata. Ni por què diga, y ſienta, que deſpues del año de 12. es diferente, y mas gravoſa la obligacion de plata: y que ſe excede de dicha facultad general, ſe infiere huvieſſe ſentido, ni imaginado el afirmar que los cenſos otorgados deſpues de dicho año, en plata, no ſean de plata; antes bien, aſſentando como aſsienta el exceſſo, y defendiendo que el poſſeedor del mayorazgo no ſe arreglò à dicha facultad, ſupone por neceſsidad, que el cenſo fue de plata rigoroſa, porque de otra manera, no pudiera conſiderarſe exceſſo, ni le podia aver, ſi el miſmo cenſo por ſu propia naturaleza fueſſe de vellon: y aſsi lo cierto es, que D. Salgado ſe alega mal para eſte punto, y que vnicamente puede ſervir para valerſe de algunas doctrinas que influyen en la queſtion principal. Y lo ſeguro es, que ſintiò que las obligaciones de plata otorgadas deſpues del año de 25. en que huvo entrega de moneda de plata, no ſe ſu-

getaron al premio de la ley, *vt supra retulimus, & sæpè sæpiùs diximus.*

242 Ni es del caso la ponderacion que al contrario se haze, de que la palabra plata en general, puede comprehender la plata con premio, y demàs razones que se expressan; porque no negamos que quando ay premio, es necessaria mas expression, que la palabra plata; pero si esta se acompaña con la entrega en moneda de plata, y con la obligacion de redimir en plata, ni las leyes, ni los Autores requieren mas en el tiempo presente, para estimar la obligacion de plata rigurosa, como està ponderado: y en nuestros terminos, no solo tenemos estas circunstancias, sino todas las demàs que se contienen en el discurso de la escritura, y Paragrafo antecedente, como son, el aver de ser la plata doble, y de entero peso, pactar, y pagar los reditos en plata, y confessar el mismo que tomò el censo, que los treinta y tres mil ducados los recibiò en plata, y los ochenta mil reales de vellon; que todo junto haze vna evidencia, de que la afeccion no fue à la conveniencia de la moneda, como se quiere en contrario, sino afeccion verdadera à la dicha especie, à cuya vista no estamos en terminos de palabras dudosas, sino claras, y manifiestas, y mas con la observancia interpretativa que tenemos à nuestro favor, que es la que prevalece aun quando huviera duda.

243 Ni se podrà replicar, que à lo menos cumplirà la Marquesa con redimir en plata, aunque huviesse afeccion à la especie, dando el escudo de plata à razon de diez reales, que es el nuevo valor intrinseco que se ha dado en dicha nueva Pragmatica de 86. à las obligaciones de especie de plata, como se expressa en dicha Pragmatica, desde el versiculo, *Y porque puede ofrecerse duda, &c.* Porque à demàs de que està Real Pragmatica, assi en las Chancillerias, como en el Consejo, no se ha practicado en los censos, y sus capitales, como lo hemos visto muchas vezes; en ella misma se encuentra el desengaño, porque en las obligaciones de plata, pagadas en plata, en que el deudor se obliga à bolverlas en la misma especie, valor, peso, y ley; se advierte se ha de observar el valor intrinseco riguroso antiguo de la pla-

plata, y el oro; y no se cumple con el nuevo, como se prueba del versiculo, *Excepto en los contratos*, que ya llevamos ponderado en otra parte: y en el censo litigioso nos hallamos con todos estos requisitos, y mucho mas, porque despues de constar aver sido los quarenta mil ducados de plata, y entregadolos en plata, se pacta se han de redimir los dichos quarenta mil ducados *en plata doble, y de entero peso, y no en otra*, que es mas eficaz que no *del mismo valor, peso, y ley*.

244 Y en las leyes, los exemplos nos restringen, y solo sirven de explicacion para que se entienda la fuerça de sus palabras, y en ellas se practica el brocardico regular, de q̃ la especificacion de casos, circũstancias, y exemplos, *non artant regulam*; porque lo mismo importan otras palabras semejantes, *leg. Damni infecti stipulatio, ff. de damno infecto, leg. penult. §. vlt. ff. de iuris, & facti ignor. leg. 1. §. Quod vulgo, ff. de vi, & vi armat. leg. Scire oportet, §. Oportet, ff. de excuss. tut.* Tiraquel. *in leg. Si vnquam, verbo libertis, num.* 37. *C. de revocand. donat.* Surd. *cons.* 308. *num.* 10. *elegantèr* D. Molin. *de prim. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 4. Acebed. *in leg.* 4. *num.* 24. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recop.* D. Paz *de tenut. cap.* 29. *num.* 34. Castill. *lib.* 4. *controver. cap.* 9. *num.* 85. Y los exemplos que ponen las leyes, solo se ponen como tales, y no se excluyen otros semejantes. *Quia exempla non excludunt similia, leg.* 1. *§. Quod dicitur, dict. tit. de vi, & vi armat. leg. Regula, dict. §. vltim. ff. de iuris, & fact. ign. §. Tractenus inst. de gradib. cognator.* Cravet. *cons.* 544. *num.* 25. Azebed. *vbi supr.* Barbos. *axiomat.* 87. *num.* 4. *in fine*, Velasc. *lit. E. num.* 104. & 105. Cardinalis de Luca *de benefic. discurs.* 53. *num.* 5. Gratian. *discept. forens.* 563. *num.* 73. *pulchrè, & benè*, Pareja *de instrum. edition. tit.* 6. *resolut.* 9. *num.* 55. *in fine*, Vela *de ofic. Iudic. Ordin. sive de Episcop.* 1. *part. num.* 41.

OBIECTIO TERTIA.

245 El tercer fundamento de la Marquesa se explicò por sus Abogados con los motivos de la verdad 12. de Guzman, representandolos muy dilatadamente, à que se añadiò

la

la doctrina del señor Gonçalez, en el *cap. Cum Canonicis de censibus*, pretendiendo con ellos esforçar el intento principal.

246 Y aunque no necessitavamos de dàr satisfaccion à vnas doctrinas comunmente reprobadas por todos los Tribunales de España; y q̃ en los mismos casos para que se escrivieron, tuvieron el desengaño; sin embargo con brevedad, por cumplir mas con la obligacion, que por necessidad, daremos respuesta.

247 Y aunque los fundamentos de Guzman son tan dilatados, se pueden compendiar con facilidad. El primero, pues es dezir, que el aumento, y diminucion de las cosas regularmente *expectat ad dominum*, como nos lo enseñan los Consultos, *in leg. Pignus, leg. Quæ fortuitis, ff. de pignoratia act. leg. Necessario, ff. de periculo, & comm. rei vind.* Leotardus *de vs. quæst. 17. num. 28. & 29. cum adductis à* D. Salgad. *in labyrint. part. 3. cap. 11. num. 15.* D. Larrea *decis. 15. num. 14.* Alvarez Pegas *tom. 2. resolut. 17. num. 19.* Con que haziendose el deudor dueño de la cantidad que recibe à censo, al instante que se la entregan, *leg. Lutius 24. ff. de pos. leg. Incendium, C. Si certum petatur*, es preciso que el aumento de la especie recibida, del mismo modo que lo fuera la diminucion ha de ser en su conveniencia, porque de otra forma (exclama este Autor) se siguiera vna desigualdad grande contra los principios de derecho; porque aquel debe tener la conveniencia, que està expuesto al daño, *leg. Secundum naturam, ff. de regul. iur.* Y para explicarse, pone el exemplo de que à vno le diessen cien ducados, antes que tuviesse premio la plata en España, en moneda de plata; y que en aquel tiempo no valiesse mas el real de à ocho, que à ocho reales, y despues al tiempo de la paga, y redempcion, se hallasse que valia quinze; aquel aumento que sobrevino à la onça de plata, no puede tener fundamento el acreedor para llevarle, porque aviendole sobrevenido à la especie de que se hizo dueño el deudor, arreglandonos à las doctrinas referidas, no puede aver justificacion para aplicarle al acreedor; especialmente, considerando que si se baxàra el real de à ocho, estava expuesto à

su-

suplir con mas numero de piezas de las que recibiò la baxa de dicha especie: este fundamento que con grande apa-rato, y con muy dilatadas alegaciones prosigue, viene à parar en substancia en lo que tenemos referido.

248 El segundo fundamento se reduce à ponderar, que antes de dicho tiempo en que la plata tuvo valor extrinseco, no se pudo por los contrahientes imaginar, ni pensar el dicho crecimiento, y aumento que al presente tiene, y ha tenido en los años antecedentes; y assi los pactos de bolver en la misma especie la moneda que entonces se recibiò, no pueden con justicia obligar al deudor, y successores, assi por falta de voluntad, como porque fueran totalmente injustos, consiguiendose en fuerça de dichos pactos, no auiendo entregado el acreedor mas que cien ducados de plata, que eran lo mismo que cien ducados de vellon en aquel tiempo, el percibir oy ciento y cincuenta ducados, que son lo que valen los cien ducados de plata antiguos. La razon de este fundamento la deduce tambien de dos principios de derecho; el primero, que los casos fortuitos, è insolitos, y raros, nunca se estiman pensados, ni cogitados por los contrahientes, *leg. Licèt, C. de locat. leg.* 22. *tit.* 8. *part.* 5. *& ibi* Greg. Lop. en la palabra, *arrendada*, D. Covar. *in pract. cap.* 30. *num.* 1. *y* 3. *& ibi* Faria, Gomez 2. *variar. titul. de locatione, & conduct. num.* 19. *ubi tiius modernus* Additionator, Brito *in cap. Si propter sterilitatem de locat.* Barbos. *ibid. infinitos laudans*, Sousa *decis. Portug.* 96. *tot. latissimè more solito doct. paginas cumulans* Emanuel Pegas *resol. forens. cap.* 3. *num.* 11. *& per totam, resolutionem.* El segundo que nos enseña, que todos los actos humanos se deben entender, *Rebus in eodem statu permanentibus, leg. Quaero, §. Inter locatorem. ff. locati, leg. Continuus, §. Cum quis, ff. de verb. oblig. leg. Quod servius, ff. de conditione causa dat*, ex Bartulo, Tiraquel. & alijs Castillo, Sotomayor 4. *controv. cap.* 59. *tot.* D. Larrea *dict. decis.* 24. *num.* 4. *videndus copiosè* D. Salgad. *in labyrint.* 1. *part. cap.* 25. *num.* 21. 22. *& sequent.* de que quiere convencer, que antes que tuviesse premio la plata, no pudo aver voluntad de obligacion de especie, por no ser caso cogitado, ni prevenido de

los contrahientes el excesso de el vellon, y crecimiento de la plata, y que tampoco el pacto de redimir en la misma especie puede tener fuerça, respecto de que debe entenderse, *Rebus sic extantibus, & in eodem statu permanentibus.* Y que esto se manifiesta mas por la disposicion del *cap. Quanto, de censib. cap. Cum quidam, de decimis*; en que se prueba, que en llegando los contratos con el tracto de tiempo à injusticia, no se han de tolerar; por cuyos motivos, con gran prolixidad, y confusion exornados, concluye, que los censos fundados antes de el año de 16. (en que èl fixa el principio del premio) se debe la obligacion de especie de plata resolver, pagandola, reducida à vellon, y como obligacion de cantidad imaginaria, y generica; pero en los cẽsos modernos otorgados, despues del dicho año de 16. como los contrahientes, tuvieron presente la alteracion de las monedas, si la obligacion fuesse de plata, à pagar en plata, se ha de resolver, y redimir en la misma especie, que es su 9. caso, puesto en el *num. 45. cum sequentibus.*

249 El tercer motivo fue de el señor Gonçalez *in dict. cap. Cum canonicis 26. de censibus, num. 5.* adonde tratando esta misma question, inclinandose à la opinion de que los censos antiguos, aunque sean en plata, sin diferencia de tiempos, se pueden redimir en vellon; se mueve à esta novedad con gran facilidad, por dezir, que el deudor no tiene obligacion mas que à redimir, y pagar el censo, ò qualquiera obligacion en la forma que recibiò la moneda al tiempo del contrato, en que convienen nuestros proprios fundamentos: sed sic est, dize, que en el tiempo del cõtrato, por no aver diferencia entre el vellon, y la plata, era licito pagar en qualquiera moneda vsual las obligaciones de especie cierta, y determinada, *leg. 6. tit. 21. lib. 5. Recop.* Ergò en qualquier tiempo se podrà hazer lo mismo; porque de otra forma serà dàr ocasion à vna vsura, recibiendo mas el acreedor de lo que entregò.

SATISFACTIO.

250 Respondiendo por su orden à estos tres funda-

men-

mentos, dezimos que todos ellos se oponen à los principios de derecho, porque la regla de que el aumento, y diminucion toca al dueño de la cosa aumentada, y disminuida, no milita en las obligaciones de cantidad especifica, y de genero; y assi la comun resolucion de todos los Doctores (que juntamos en el Primer Premiso) es, que en los contratos reales, deposito irregular, y censos, y otras obligaciones de esta especie, como la moneda se ha de bolver por la naturaleza de los contratos *eiusdem qualitatis, & bonitatis*, (no la misma que entregò el acreedor, sino otra) como lo enseñā todos los textos que en dicho Premiso citamos, no puede aver consideracion para dicho aumento de el dominio, *quibus addendi, leg. Creditor oblatam, ff. de solut.* Gamma *decis.* 374. *num.* 2. *vbi* Florez Diaz de Mena, Gutierrez *practic. lib.* 2. *quæst.* 179. *num.* 2. Acebed. Thesaur. Iunior. Marescotus, & alij *laud.* à Hermos. *in leg.* 8. *gloss.* 1. *num.* 13. *tit.* 1. *part.* 5. *qui in terminis; ad mutuantem expectare augmentum, vel deminutionem in obligationibus quantitatis determinatæ defendunt.*

251 La razon es clara, porque la moneda que se entregò, vsu consumitur, y no se considera existente, por ser assi calidad de todas las monedas de especie, ò cantidad, *Quæ recipiunt funtionem in genere suo*, D. Covarrub. *de mone. cap.* 7. *num.* 3. Loterius *de re ben. dict. cap.* 39. *lib.* 1. *num.* 167. Y solo queda en sèr la obligacion, la qual siendo de genero, ù de cantidad cierta (que en quanto à esto es lo mismo) no puede perecer, y se perpetùa; y tiene su existencia segun la voluntad de los contrahientes, y como esta, *ex natura contractus*, fue, y es de bolverla de la manera que se recibiò, y entregò, no ay fundamento para que el aumento *expectet ad dominum monetæ, non existentis*: porque los textos, y doctrinas de que se forma el brocardico que alega Guzman, hablan en los individuos, y especies que no se consumen con el vso, como el predio, la heredad, el esclavo, la moneda q̄ permanece sin vsarse della en el deposito, signada, y inclusa; en cuyos terminos habla D. Salgad. *dict. cap.* 11. & D. Larrea *dict. decis.* 15. Pegas *dict. resol.* 17. *supr. citat.* Pero en las demàs que vsu consumuntur, es ridi-

cula la aplicacion, y faltar à todos los principios de derecho.

252 Reconociò su yerro en el *num.* 25. y hallando la misma verdad en los textos, dixo que se avian de entender en el mutuo, pero no en los censos; y que era cierto, que en el mutuo el aumento de la moneda, ù el genero pertenece al acreedor, y no al deudor; pero que en los censos milita diversa razon, respecto de que el mutuo se ha de bolver el genero, ù la cantidad que se presta con toda su bondad, y qualidad, y assi es preciso que el aumento sea del acreedor; y en estos terminos afirma, hablan D. Larrea, D. Amaya, Leotardo, y los demàs Autores.

253 Esta respuesta la tenemos convencida con los mismos Doctores que cita Guzman, y otros que alegamos en el Primer Premiso, y en el segundo, adonde con Amaya, D. Larrea, D. Retes, el Cardenal de Luca, D. Salgado, y lo que es mas, con las Leyes del Reyno, porque todos literalmente hazen la paridad del mutuo à los censos: y assiẽtan por inconcuso principio, que se han de redimir de la misma manera que se fundan, y segun se previene en los motus proprios Pontificios *secundum eandem qualitatem, & bonitatem pretij*; y si no bastan contra Guzman, ni los textos, ni las autoridades de hombres tan ilustres, y Doctores tan eminentes, es preciso desmayen nuestras cortas fuerças; y mas quando reconocemos que no dà razon para la diferencia que constituye, mas que la que èl idea, formando vna nueva jurisprudencia.

254 El segundo principio tampoco se adapta al caso presente, porque aunque veneramos el brocardico regular, de que todos los actos humanos se entienden *rebus sic extantibus*: pero todo esto no se practica quando los mismos contrahientes, por ser assi licito, y permitido, se previenen con los pactos para las contingencias, y futuros sucessos; y en la moneda es tan natural esta precaucion, que siendo assi que D. Covarrub. y otros antiguos que citamos en el segundo Premiso, vivieron en tiempos que no se esperava aumento, ni diminucion en las monedas, en sus tratados que escrivieron sobre esta materia, ponen por pauta, y re-

regla los mismos pactos que al presente se usan, para que los contrahientes se asseguren del aumento, y diminucion de las monedas; con que no puede ser caso no prevenido, ni excogitado, como con tanta seguridad dize Guzman; quando en los libros, desde Bartulo hasta el presente tiempo, no hallamos otra cosa mas versada que tratar de aumentos, y diminuciones monetarias, de que ha mas de docientos años que escrivieron Curcio el Antiguo, y Alberto Bruno, y otros muchos, que se hallan recopilados en los tratados de los Doctores, sin los consejos de Menochio, *quæstiones* Beluga *in speculo Principis*, Bornicio, Marquez, Pedro Gregorio, Oresmo, Checherman en su politica, Besoldo, Enrico Henonio, y otros infinitos antiquissimos que cita Salcedo, *ad Divum Thomam, lib.* 2. *cap.* 13. *disert.* 28. *num.* 112. porque por si misma la moneda es inconstante, y estàn llenas las Historias de su variedad, y poca permanencia desde el principio del Mundo: con que es materia de irrision, suponer que los pactos referidos no contienen voluntad de los contrahientes, por no aver sido cogitados; y antes bien, fuera grande culpa el no ponerlos, siendo tan proprios à la naturaleza del censo; porque como dixo Baldo, §. *Rursus, num.* 1. *tit. quibus modis feud. amit.* & *in leg. fin.* §. *Sed quia, C. communia de legat.* los contrahientes debẽ mirar para su indemnidad la naturaleza de la cosa, y de la obligacion, y prevenir la seguridad por los medios licitos, y permitidos; y sino lo hazen, se les culpa justissimamente, *leg. Mulier. ff. de leg. Commissoria, leg. Si delegatio* 3. *C. de novationibus, leg. Si quis domum,* §. *Subiungi, ff. locati, leg. Quod eius, ff. de reg. iur. leg. Si communis, ff. de noxalibus, leg.* 21. *tit. fin. p.* 7. *latè* D. Larrea, *allegat. fiscal.* 22. *num.* 28. & 26. D. Salgado *in labyrinto, part.* 2. *cap.* 9. *num.* 125. *ubi alios.*

255 Ni el tercero fundamento sacado del señor Gonçalez, hablando con la veneracion que debemos, corresponde à su gran misterio, porque aunque tenemos confessado en el Primer Premiso, *num.* 50. con D. Castillo, Reres, D. Salgado, D. Larrea, y otros muchos Doctores que ellos citan, que quando no ay desproporcion entre las mone-

das, y no se le sigue perjuizio al acreedor, por ser lo mismo el vellon que la plata, se le puede pagar la obligacion de especie, y cantidad determinada en qualquiera moneda vsual, y corriente; pero no sale la consequencia que infiere el señor Gonçalez, ni corre la paridad que haze para oponerse al dictamen de todos los Doctores, de que del mismo modo que entonces se podia pagar la obligacion, y censo de plata en moneda de vellon, se pueda satisfazer al presente; y assi confessamos el principio, y negamos la consequencia, porque ay mucha diversidad, y diferencia de vn tiempo à otro, respecto de que en el antiguo no tenia perjuizio el acreedor: y no le aviendo, es permitido pagar vna cosa por otra, *dict. leg. Paulus, ff. de solutionibus*; empero aviendole, *aliud pro alio, inuito creditore solui non potest*. Y nadie que sea prudente podrà dexar de considerar la diferencia de los tiempos, y mayor conveniencia de la moneda de plata, y oro, como doctissimamente lo considerà Amaya en la doctrina que pusimos à la letra, *num.* 59. y casi repite D. Retes, *dict. consectario* 1. *num.* 51.

OBIECTIO QVARTA.

256 Lo quarto se ponderò, que los dichos quarenta mil ducados, aunque en la escritura de censo suenan por entregados realmente, y se dà fee del deposito en monedas de reales de plata doble en casa de los Fucares, y el Marquès se dà por contento, y entregado de ella, como lo refiere, y dà fee el Escrivano; empero lo cierto fue, que en poder del Depositario entraron solamente los veinte y vn mil ducados en reales de plata doble, porque despues de otorgado el censo, pareciò el Marquès, è hizo el dicho deposito de dichos veinte y vn mil ducados, para cumplir con el tenor de la facultad, respecto de que esta cantidad avia de servir para pagar las deudas que avia contrahido como en ella se refiere.

257 Y los diez y nueve mil ducados restantes que avian de ser para pagar à los Condes de Castellar, hermanos de dicho Marquès, no parece se conservaron en dicho de-

deposito, ni se sacaròn de poder de los dichos Mercaderes; porque antes bien resulta, que en veinte y tres de Noviembre de dicho año de 21. el Receptor del Cōsejo diò librança contra el Receptor de la Inquisicion de Granada de 12ũ. ducados; y en tres de Diziembre Iorge de Ober, Caxero de los dichos Fucares, hizo otro papel à favor de D. Fernando de Villegas, Criado, ò Mayordomo que debia de ser de los Condes de Castellar, de siete mil ducados de vellon, que todas estas cantidades las cobrò Don Iuan de Castro, poder aviente de dichos Condes, vezino de Sevilla; y residente en esta Corte, como mas por extenso tenemos referido en el ingresso de este Papel, y se refiere en el Memorial, desde el *num.* 18. hasta el 32.

258 De que se quiso inferir por el Abogado de la Marquesa, que sin embargo de que en el censo se hazian tantas expressiones de plata, todo esto fue simulado, y extrinseco; porque en la verdad no se cobrò, ni percibiò el dicho capital en plata: y esto se persuade, de que los dichos veinte y vn mil ducados, sirvieron para pagar deudas de mercadurias, resultas de cuentas, y otras de esta especie, y que no todas consta fuessen de plata, como de las mismas partidas que se fueren pagando por auto del Teniente, se reconoce que estàn desde el *num.* 21. del Memorial Ajustado en adelante; y que vltimamente los diez y nueve mil ducados contuvieron en si siete mil de vellon, lo qual bastava para que no se pudiesse estimar plata en el dictamen de vn moderno, *Inspeculo veritatis, lib.* 2. *discurs.* 2. *num.* 25. que se dixo defendia, que interviniendo vellon, nò podia ser la obligacion de plata.

259 Este fundamento tiene muy poco de derecho, y se desvanece con la verdad del hecho; para lo qual suponemos, que el Consejo de Inquisicion por la misma facultad cumpliò con hazer el dicho deposito en el Depositario general de los dichos veinte y vn mil ducados para pagar las dichas deudas, y entregar à los Condes de Castellar los diez y nueve mil restantes, ù a quien su poder huviesse, sin necessitar de cuidar del empleo, y forma de la paga de los acreedores de el Marquès, ni en que se convirtiesse el di-

he-

nero despues de depositado, porque de todo le relevò su Magestad en dicha facultad, como resulta de la clausula que està en ella, Memorial, *num.6.* ibi: *Y declaramos, que la persona, ò personas que compraren los dichos quarenta mil ducados de censos, o qualquier parte de ellos, cumplan con entregar los diez y nueve mil à los dichos Conde, y Condesa de Castellar, ò quien el dicho su poder huviere, constando les han otorgado las dichas cartas de pago en la forma referida; y los veinte y vn mil restantes, à cumplimiento de los dichos quarenta mil ducados al dicho Depositario, sin que la persona, ò personas que dieron dichos quarenta mil ducados, ni sus herederos, ni successores sean obligados à probar, ni averiguar en què se convirtiò, ni gastò, ni hazer sobre ello otra diligencia, ni averiguacion alguna*: Con cuya clausula cessa la controversia que podia aver sobre si el que dà el dinero en virtud de la facultad, debe cuidar de su empleo, ò cumple con depositarlo, *vt advertit* D. Molina *de primog. lib. 4. cap. 4. num. 23.* Noguerol *alleg. 14. num. 45.* Hodierna ad Surd. *decis. 156. tot.* D. Castillo *de alimentis, quæst. 36. §. 3. num. 15. & num. 34.* Addentes omnes ad D. Molinam, *dict. num. 23.* y nos importa muy poco el discurrir en què forma se libraron por el Teniente de Madrid las dichas cantidades, ni què acreedores se pagaron, ni si fueron supuestos de vellon, ò plata, por no aver en esta materia mas ley que el deposito inserto en el dicho censo, y averse hecho realmente con, y efecto, sin que sea del caso el que se librasse, ò convirtiesse en pagar los acreedores bien, ò mal.

260 Fuera de que miradas con atencion las siete partidas en que se divirtiò la cantidad de veinte y vn mil ducados que estàn desde el *num. 21.* aunque alguna de ellas no resulte aver sido la obligacion de plata, y los libramientos, por no aver entonces diferencia estimable, como despues dirèmos: *Lo cierto es, que todas las siete cartas de pago dadas por los acreedores à favor de el Depositario, ponen la circunstancia de que los recibieron de plata doble*, como se advierte por el Relator al fin de cada partida, que es lo que debemos atender para reconocer la paga, porque en ellas

con-

confiessa la parte en la especie, y forma que la recibiò, y es la misma que contiene la entrega que se hizo para la fundacion del censo, id est, de plata doble, con que no ay variedad, ni materia sugeta para ponderaciones.

261 Los diez y nueve mil ducados restantes que por su conveniencia, è instancia se les libraron à los Condes de Castellar en las dos letras, la vna de doze mil ducados en el Receptor de Granada, y la otra de setenta y siete mil reales del vale hecho por Iuan de Over, resulta del recibo dado por el dicho Don Iuan de Castro, poderaviente de dichos Condes, que los dichos doze mil ducados los entregò à dichos Condes de Castellar, y que los recibiò de mano de dicho Receptor en las dichas dos librançasl, *la vna de doze mil ducados de plata*, y la otra en vellon; con que se infiere con claridad, que dichos treinta y tres mil ducados fueron de plata rigurosa, como lo reconociò, y confesò el mismo Marquès de Malagòn (segun tenemos ya fundado) y arreglado en todo, y por todo à lo especificado, convenido, y pactado en el dicho censo; y antes bien, de aver el dicho Marquès de Malagòn reconocido que los dichos siete mil ducados solamente avian sido en vellon, se justifica, y assegura, que toda la demàs cantidad fue de plata, *Cum exceptio firmet regulam in contrarium, ex vulgari axiomatè iuris.*

262 Ni el lugar de Vedoya prueba nada, ni conduce para el caso; porque su question se reduce à preguntar vn quodlibeto, ò disputa imaginaria; esto es, si se hallasse vn censo fundado en reales de à ocho de à quatro, de à dos, y sencillos, y lo demàs en moneda de vellõ, como se ha de redimir? respecto de q̃ no se individualiza, ni especifica la cãtidad q̃ se entregò en plata, y la que se entregò en vellon? Y despues de varios discursos, concluye diziendo, que cumplirà el deudor con pagar alguna cantidad en plata, como dos, ò tres reales de à ocho, y otros tantos de à quatro, y sencillos, y lo demàs todo en vellon: con cuya artificiosa redempcion se verifica la obligacion de redimir en plata, y vellon; cuyo dictamen le prueba con dezir, que la redempcion se debe hazer por acto retrosimil; y quando no se sabe

la

la porcion de plata de que se compuso dicho censo, se dexa à la eleccion del deudor, y se debe la cantidad menos gravosa, *leg. Numis* 73. *ff. de legat.* 3. *leg.* 5. *tit.* 33. *part.* 7. & ibi Gregorius, *gloss.* 5. *leg.* 34. *ff. de regul. iuris*, y otros muchos textos, que prueban este assumpto, que junta desde el *num.* 35. en adelante. Y todas estas doctrinas no se aplican à nuestro caso, porque en èl consta la cantidad que se entregò de plata; que fueron treinta y tres mil ducados, y lo que tiene estimado el Consejo, y el Marquès de Malagòn ser de plata, y ser de vellon; con que se desvanecen todas las objeciones que pudimos prevenir en la vista de este Pleyto, se nos opusieron en contrario. Y aunque faltava responder à los exemplares presentados por la Marquesa, y ponderarlos presentados por el Fiscal del Consejo; tambien en su favor, lo reservamos para el vltimo Articulo de este Papel, sin embargo, de que en el punto presente no pueden ser de consequencia grave, por la variedad de decisiones de todos los Tribunales.

CONCLVSION DE TODO ESTE DISCVRSO.

262 Recogiendo, pues, las velas en tan dilatado golfo, y obtruso laberynto, en que como hemos dicho, han peligrado los mayores ingenios; lo que siempre en esta materia hemos deseado persuadir, es, que su resolucion, sin diferencia de tiempos, ni atender al accidental valor de las monedas, se debe vnicamente arreglar à la naturaleza de la obligacion real, voluntad, y pactos de los contrahientes, que son su causa eficiente, y que siempre que de ella resultare, tuvieron afeccion à la especie del oro, ò la plata contenida, y expressada en el instrumento, sea en estos tiempos, ò en los antiguos, se ha de dissolver el contrato, aviendo qualquier dispendio de el acreedor, en la forma que se celebrò, y el derecho estima la dicha voluntad, por aquellas conjeturas legales que persuaden dicha afeccion; dandonos fundamento à este discurso la decision del Senado de Sevilla, que defendiò con insignes, y gravissimos motivos D. Iuan del Castillo Sotomayor, *dict. lib.* 4. *conject.*

cap.

cap. 10. num. 45. versicul. Nichilominus, tamen his non obstantibus, cum sequentibus, los quales à la verdad convencen el entendimiento, por ser arreglados à todas las disposiciones de derecho, y se satisfacen los escrupulos que se pueden motivar en contrario, cuyo dictamen hemos procurado esforçar en este Papel, con la ocasion de nuestro censo, solo atendiendo à las doctrinas mas proporcionadas à la viva razon de la ley, y decisiones de los Consultos.

ARTICVLO SEGVNDO.

FVNDASE, NO AVERSE EXCEDIDO de la Facultad Real en aver tomado el Marquès de Malagòn los quarenta mil ducados, ò treinta y tres mil de plata.

263 LA segunda parte de la demanda de la Marquesa de Malagòn es subsidiaria, y para el caso de estimarse el censo referido de plata; y assi se pretende que quando lo sea, se ha de declarar no aver podido el Marquès de Malagòn gravar sus Estados mas que con quarenta mil ducados de vellon, y que en averlos tomado en plata, es notorio el excesso, por aver saltado los terminos de la facultad Real. Y para la expedicion de este discurso, y question legal; nos ha parecido dividir este Articulo en tres puntos; en el primero pondrèmos los fundamentos que parece assisten à la Marquesa; en el segundo, los que assisten al Fiscal del Consejo; y en el tercero procurarèmos responder à los motivos contrarios.

§. I.

PROPONENSE LOS FVNDAMENTOS de la Marquesa, sobre el excesso de la facultad, que pretende.

264 EL Intento principal de la Marquesa, y en que parece insistieron mas sus Abogados, se funda en assegurar, que por la dicha facultad Real

no pudo el Marquès en el año de 21. imponer, ni gravar su Mayorazgo mas que quarenta mil ducados de vellon, y que caso que los huviesse tomado à censo de plata, excediò los terminos de dicha licencia Real, y serà nulo el censo en todo aquello que importare el dicho excesso de vellon à plata.

265 La razon deste fundamento depende de la question tan comun en los Tribunales sobre si el posseedor de Mayorazgo, que consigue facultad Real para imponer censo de veinte, treinta, ò quarenta mil ducados, sin expressarse de plata, ni de vellon, sino generica, è imaginariamente, podrà imponerlos en plata.

266 Para cuya resolucion saben todos los versados en la Iurisprudencia, que estàn divididos los dictamenes de los Doctores modernos de España, porque D. Francisco de Amaya, *in leg. Vnica. C. de collat. æris, num. final*; con mucha concision, y brevedad resuelve, excede el dicho posseedor de Mayorazgo, tomando en plata el censo de quarenta mil ducados; porque siendo la facultad de estricta naturaleza, y no expressando la especie de plata, se debe entender de forma que menos perjudique, y grave al Mayorazgo; y assi la dicha cantidad generica la debemos interpretar de vellon, y que este fue el Real animo de su Magestad, y assi se presume.

267 D. Pedro Diaz Noguerol, *allegat. 2. per totam*, acerrimamente, y con muchos, y muy dilatados fundamentos defendiò lo contrario; y como despues dirèmos (sin diferencia de tiempos, tuviesse, ò no, premio la plata) y assienta, que aviendo sido la facultad generica para imponer quarenta mil ducados, comprehende, no solo obligacion de genero, sino qualquiera obligacion de especie de plata, ò vellon, sin que se pueda alegar, ni considerar excesso alguno, y serà valido, y legitimo el dicho censo de plata, que en fuerça de dicha facultad generica se impusiere.

268 D. Salgado *in labyrinto 2. part. cap.* 8. tratò de conciliar estas dos opiniones, *Sub fœdere distinctionis*; afirmando se debe constituir diferencia en los tiempos que se

des-

despacha la facultad, porque si esta se huviesse librado, y expedido antes del año de 1612. en que tenia premio la plata, y estava proporcionada con el vellon; en estos terminos se debe seguir la opinion de Noguerol, y militan todos sus fundamentos que repite el mismo D. Salgado, para justificar no aver capacidad de excesso, porque en sustancia, lo mismo era tomar quarenta mil ducados de plata, que de vellon, y no se gravaba al Mayorazgo; empero en las facultades concedidas despues del año de 12. como ya en el sentir de este Doctor, tenia premio la plata, no venia à ser lo mismo, y avia mucha diferencia en tomar quarenta mil ducados de plata, ò vellon, respecto de que tomandolos en plata, todo aquello que tenia de premio, es preciso que excediesse de dicha facultad, como lo podemos demonstrar con la experiencia; pues al presente quarenta mil ducados de plata, hazen cerca de ochenta mil ducados de vellon, por razon del premio que tiene cada real de plata, q̃ casi importa doblado que el de vellon, con que viniera, y consiguiera el posseedor del Mayorazgo, con vna facultad generica de quarenta mil ducados, à imponer ochenta mil. Y todo esto no puede eximirse de vn excesso notorio, y vn gravamen contra la voluntad del Principe; y à este tiempo se debe limitar el dictamen, y opinion de D. Amaya, cuya concordia autoríca D. Salgado, con la decision de la Real Chancilleria de Valladolid, sobre vn censo del Convento Real de San Benito, en que dà à entender averse aprobado, y canonizado su distincion.

269 Con que se exclama por parte de la Marquesa, y sus Abogados en este Pleyto, assegurando se hallan en terminos de esta doctrina recibida en la practica, porque el censo sobre que se disputa, y su facultad, vno, y otro se otorgaron en dicho año de 621. en que ya sin disputa tenia premio la plata en el dictamen de todos los Doctores referidos, si consideramos que D. Salgado señalò por principio dèl el año de 12. à quien siguen D. Retes, *dicto consectario primo, & noviter* Maldonado *de secunda supplicatione, tit. 3. quæst. 12. num. 1. circa medium*; y Noguerol, que es quien mas dilata el dicho crecimiento, assienta aver sido el año

de 16. à quien ſigue Guzman en ſu verdad 12. y que en qualquiera opinion de eſtas queda cōprehendido nueſtro cenſo, para que ſe eſtime el exceſſo de la dicha facultad, y ſe afiança no tener intento el Fiſcal del Conſejo para pretender lo contrario.

270 No neceſsitamos de comprobar los fundamentos de D. Salgado; lo vno, por ſer principios notorios el que las facultades Regias ſon oſtrictas, y no ſe eſtienden de caſo à caſo, y tambien que ſe deben interpretar de forma que perjudiquen menos à los Mayorazgos; y lo otro, porque el miſmo D. Salgado lo exorna, y prueba baſtantemente, *ex cap. fin. de ſimonia, 2. part. cap. 4. labyrint. num. 12. vſque ad finem, & dict. cap. 8. à num. 62.*

§. II.

PROPONENSE LOS FVNDAMENtos del Fiſcal del Conſejo, para excluir el exceſſo de dicha facultad.

271 COmo las facultades que haſta aora hemos viſto en los Tribunales, y practicado en la variedad de negocios, regularmente han ſido antiguas, y los cenſos fundados en virtud de ellas antes del año de 12. ſin que jamàs aya llegado à nueſtra noticia la queſtion preſente, ſobre cenſo tomado en virtud de facultad deſpues del dicho año, nunca ſe ofreciò en el punto de juſticia examinar la verdad del ſegundo caſo de la opinion, y diſtincion del ſeñor Salgado; porque en el primero de cenſo otorgado en tiempo que la plata, y el vellon eſtavan proporcionados en la eſtimacion, jamàs hallamos razon de dudar, en conſideraciō que era lo miſmo en aquellos ſiglos, y tiempos antiguos tomar quarenta mil ducados de plata, que tomarlos de vellon, con que no ſe ofrecia dificultad de cuerpo, y fundamento, que pudieſſe motivar al parecer la duda.

271 Empero reconociendo la diferencia, y premio de la plata, y que en nueſtros tiempos no ſon lo miſmo

qua-

quarenta mil ducados de vellon,que de ; plata fue precifo, hallando quando entramos en efta ocupacion,efte pleyto concluſo,apurar el punto preſente, y mirar con atencion los motivos de D.Salgado, confeſſando,como confeſſamos,ſer el primer caſo que ſe nos ha ofrecido de efta eſpecie,aunque del antecedẽte,como hemos dicho, hemos tenido innumerables,tàm in iudicádo,quàm in conſulendo.

272 Y para proceder en efta materia con expediciõ, y claridad, es precifo recordar à los ſeñores Iuezes, que la queſtion de efte Articulo ſolo puede militar, y practicarſe antes del año de 1625.porque deſpues no es facil, reſpecto de que como la ley del Reyno, ò Pragmatica de efte año califico el premio de la plata, dando el diez por ciento à todas las obligaciones de plata,y deſpues por otras leyes, y Pragmaticas que ſe ſubſiguieron, que eſtàn algunas en el Apendice al *tit. 21. lib. 5. Recopilat.* deſde la 19.en adelante,de que hazen mencion D. Larrea,y Retes, en ſus deciſiones,y conſectarios, ceſsò el deſpacho de ſemejantes facultades genericas, y de cantidades imaginarias, y en ellas ya ſe expreſſa la eſpecie en que ſe han de tomar los cenſos,con que no puede aver queſtion, y ceſſan todas las diſputas: ademàs de que quando ſe deſpachaſſen como las antiguas, teniendo ſu Mageſtad ya por Leyes Reales prevenida la diferencia de las obligaciones de plata à las de cantidad generica,y las de eſpecie à las de vellon, y deſtinada eſtimacion para cada vna ; no fuera facil que nadie con tan notorio rieſgo dieſſe ſu dinero en virtud de facultad general, y con el peligro de vn exceſſo manifieſto, y que le pudo prevenir à viſta de dichas leyes.

273 Es,pues,nueſtra queſtion, quando por ley no tenia premio la plata, ni por ſu Mageſtad ſe avia dado providencia,id eſt,antes del año de 1625.ſi entonces el poſſeedor del Mayorazgo,que obtuvo dicha facultad para imponer vn cenſo *ſimplicitèr* de quarenta mil ducados, los podia tomar en plata,ſin embargo de que la plata tuvieſſe algun premio en el comercio publico, y trato vſual de eſtos Reynos:y ſi aquel premio accidental, introducido por el Pueblo,ò Reyno, ſerà baſtante para declarar en termi-

nos

nos de justicia; y en el equilibrio de la razon legal excesso en dicha facultad Real.

n. 274. Y asseguramos, si no nos engaña nuestra corta comprehension, que solo con proponer la question, parece que se ofrece luego à la luz del entendimiento la gran repugnancia de estimar excesso en vna facultad Real que tiene por si, como rescripto del Principe, todas quantas presumpciones se pueden imaginar en el derecho, solo por el premio accidental, y que este se aya de seguir por razon de congruencia, como à la verdad es la que diò D. Salgado, de que despues del año de 12. ya tenia en comun por la mucha copia, y abundancia del vellon, valor extrinseco la plata, y que no eran lo mismo quarenta mil ducados in genere, que quarenta mil de plata, queriendo restringir por su idea, y arbitrio vna facultad general à especie de vellon, limitada sin ley, ni razon legal que nos pueda obligar à semejante restriccion, como se persuade ex sequentibus.

FVNDAMENTVM PRIMVM.

275 Lo primero, porque nadie puede dudar que el dàr premio, y estimaciõ à las monedas es vna de las regalias de los Principes Soberanos, sin depẽdencia alguna del Pueblo, y à ellos les toca vnicamente el proporcionarlas, arreglandose à la razon, y justificacion que corresponde à su Real, y Christiana conciencia, como por principio indubitado lo asientan todos los Doctores Españoles, y Estrangeros, que viven en los Dominios de Principes que no reconocen Superior, *notant communitèr Canonistæ, in cap. Quanto de iure iurãdo, & in cap. Cum Canonici, de censibus, & in Clement. 2. de decimis, Legistæ, in leg. 1. & 2. C. de vet. numis. potest. lib. 11. & in leg. 2. C. de ponderat. auri illati, & in cap. 1. quæ sunt regalia, vbi* Hissernia, Bald. Aflict. & Alvarot. Covarr. *de veter. numismat. collat. cap. 8. num. 1. cum. sequent.* Caved. 2. *part. decis.* 45. Arniseus *de iur. maiestat. lib. 2. cap. 7. num. 4. & 5.* Valenc. *cons. 30. num. 10.* D. Solorçan. *dict. emblemat.* 81. *num. 2.* D. Larrea *dict. decis.*

decis. 12. *à num.* 6. Camil. Borrel. *de præstant. Reg. Cathol.cap.*12.*num.*2. Marquez,*lib.*2.*Gubernat.Christ.cap.fin. penè per tot.* D. Fermosinus *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ* 10. *de constit. quæst.*7. *num.* 8. D. Cresp. Valdaur. *observat.* 101. *num.* 13. Basil. Ponce *de potest. Princip.erga monetam, in* 2. *part. relectionis, eleganter, & in terminis*, D. Gonçalez *in dict. cap. Quanto de iur. iurand. num.* 3. *vbi etiam* Agust. Barb. *num.*2.*& de potestat. Episcop.*3. *part. alleg.*51. *num.*55. Antunez *de donat. Reg.part.* 2. *dict. lib.* 1. *cap.*25. *à num.* 10. *&* 19. *vbi alios innumeros laudat Doctores* Cardinalis de Luca *de Regalibus, discurs.* 127. *num* 8. D. Castill. Sotamay. *de tertijs, cap.* 21. *num.* 102. *& num.*103. que todos assientan la dicha potestad, y regalia, no solo para mandar fabricar moneda, sino para aumentarla, baxar, y subir su estimacion quando conviniere à la vtilidad publica, de cuyas circunstancias, y requisitos que deben concurrir para que el Principe lo pueda mandar en justicia, y en conciencia trataron eruditamente Marquez, D. Solorçano, Antunez, Bodino, Mariana, Enrico Ennonio, Checherman, Pedro Gregorio, y los demas, que juntò Salcedo *ad Divum Thom. in tractat. de Regim. Princip. lib.* 2. *cap.* 13. *dissert.* 28. *per totam, satis serio, & eleganter.*

276 Y aunque algunos Doctores antiguos con pretexto de que Innocencio III. *in dict. cap. Quanto*, dize, ibi: *Irrequisito assensu populi*, quisieron dezir, que la mudança, y alteracion de la moneda no la podia el Principe hazer por si mismo, sin aprobacion, y assenso del Reyno; este reparo se desvanece con facilidad, porque aquella decision Pontificia se escriviò à Don Pedro II. Rey de Aragon, en cuyo Reyno ay fueros especiales, por los quales se previene ser necessario para el efecto referido el dicho assenso; *vt observat* Basilius Ponce *in dict.* 2. *part. relectionis in fine*, ex Petro Gregor. & alijs, D. Gonçalez *dict. num.* 3. *in fin. & animadvertit etiam* D. Cresp. *dict. num.* 13. Pero en España, adonde en nuestros Reyes reside la absoluta potestad, *& Populus ei, & in eum omnem transtulit*, no puede aver la mas leve dificultad.

277 En fuerça, pues, desta regalia (omitiendo las mo-

nedas antiguas (sus leyes, y precios) los Señores Reyes Catolicos, *in leg. 5. tit. 21. lib. 5. Recopilat.* dieron valor al marco de plata de ocho onças, y de ley de onze dineros, y quatro granos, sesenta y cinco reales, y no mas, *sopena que el que de mas lo vendiere, ò lo diere en pago, pierda por cada vez la plata, ò su valor*; de cuya tassa, y estimacion, hecho el computo legitimo, sale, y se infiere el valor intrinseco de cada onça de plata ser ocho reales, y algunos maravedis, que es el mismo que se ha practicado, y se ha tenido por el natural, y propio en España, cuya estimacion aprobò el señor Don Phelipe II. *in leg. 13. dict. tit. 21. in apendice*, solo añadiendo al marco de plata dos reales por el obraje, y braçaje, ibi: *Y que assimismo se labren reales sencillos, dobles, y de à quatro, de ley de onçe dineros, y quatro granos, id est, y de sesenta y siete reales sencillos el marco, que son de la misma ley, y peso de los reales que hasta aqui se han labrado; de manera, que en la dicha moneda de oro, y plata, no aya mudança, ni alteracion alguna*: Con que no hallamos mas diferencia que los dos reales en cada marco, que reducido à moneda, los tiene por el señoreaje, y braceaje, siendo su valor natural en pasta, ò vaxilla los dichos sesenta y cinco reales de plata cada marco, como nos lo advierte su Magestad, y su Consejo Real de Castilla, en la nueva Pragmatica del año passado de 1686. adonde refiere el valor intrinseco que avia tenido la plata por las leyes Reales referidas, para renovarle, por averse reconocido algun inconveniente en conservarla en la dicha proporcion, dandose ocasion, por estàr baxo, à la extraccion de la moneda de plata, y oro à los Reynos estraños, para cuyo remedio se dize assi, ibi:

278 *Queremos, y mandamos que el marco de plata de ley de onçe dineros, y quatro granos, que hasta aora en pasta, ò vaxilla tenia el valor de sesenta y cinco reales, y de que se han labrado sesenta y siete reales, quedando dos de ellos para el señoreaje, y braceaje, y sesenta y cinco para el dueño de la pasta, y materia de que se fabricava; para en lo adelante valga en pasta, y vaxilla ochenta y un reales y quartillo, que es la quarta parte mas que se dà de crecimiento al valor del mar-*

marco de plata; y que labrada en moneda, se saquen del ochenta y quatro pieças, ò reales de plata, de valor cada vna de vn real de plata de treinta y quatro maravedis, los dos para el señoreaje, y braceaje, en la misma conformidad que hasta aqui, y los ochenta y dos para el dueño de la labor, &c.

279 De forma, que hasta el año de ochenta y seis se justifica, y convence, que por nuestras leyes, con las penas que hemos referido, y en ellas se expressan, la plata, y el oro tuvieron su estimacion legal firme, y en ella no hallamos huviesse alteracion alguna, dada, y establecida por autoridad del Principe, à quien toca, y como hemos fundado, pertenece.

280 En lo respectivo al valor extrinseco, y premio que llaman de la plata, y el oro, que consiste en algun excesso, ò quantidad mas por razon de trueque, ò premio vsual, no hallamos ley alguna del Reyno que le prescriba, ni admita hasta el año de 1625. que la Magestad del señor Rey Don Felipe IV. mandò todo lo contenido en la dicha *ley 19. dict. tit. 21.* que en substancia, fue, permitir el diez por ciento, y mandar que las obligaciones de plata, en que no constasse de la entrega, y numeracion, se pudiessen pagar con dicho premio; y que esto mismo se observasse en los reditos de los censos pactados en plata, como tantas vezes hemos repetido, y despues de dicha ley Real se continuaron otras Leyes, y Pragmatica en los años de 1628. 1642. 1651. aumentando el dicho premio hasta cincuenta por ciento, y sucediò el moderno, y novissimo de dicho año de 1686.

281 De que se convence con evidencia clara, y manifiesta, que por las leyes de estos Reynos, la estimacion legal que debemos guardar, y observar en justicia, arreglandonos à ellas para la deliberacion de las causas, y negocios, hasta dicho año de 25. es la que dieron los dichos señores Reyes Catolicos, sin que descubramos otro texto por donde dezir lo contrario; y tambien se infiere, que si huvo algun premio antes del dicho año de 25. como assienta D. Salgado, Noguerol, y los demàs, este no fue legal, si-

no introducido, y accidental entre los hombres de negocios, ò por averse envilescido el vellon, por la mucha copia dèl, ò por conveniencia de los Tratantes, y Mercaderes, y arte de los Estranjeros, que discurren ordinariamente estos medios para extraer, y sacar la plata, y oro de estos Reynos.

282 Aviendo, pues, estimacion legal por Pragmatica, ò por ley, siempre se ha de estàr à ella, como generalmente lo enseñan todos los Doctores que distinguen los dos precios, legal, y comun, y resuelven que la estimacion de la ley se ha de seguir inviolablemente; y no aviendo esta, la comun. Doctissimè D. Covarrub. *lib. 2. variar. cap. 3. num. 5. versic. Vel ita accipiendum est*, Molin. *de iust. & iur. 2. tom. disput. 347. per tot.* Avend. *de censib. cap. 27. & 28.* Felician. *eodem tract. lib. 1. cap. 3. num. 15. & lib. 2. cap. 1. num. 2. & 12.* Leotardus *de vsur. quæst. 59.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæst. 181. num. 8.* Bobadill. *lib. 3. polit. cap. 4. num. 79.* Giurba *ad Messan. consuetud. cap. 6. gloss. 12. part. 1. num. 13.* Castro Palao *tom. 7. Theolog. Moralis, disput. 5. punct. 4. & melius punct. 2. tot.* Amato *resolut. 35. num. 45.* Marinis *allegat. 82. num. 7.* Noguerol *allegat. 18. num. 67.* Hermosill. *in leg. 3. tit. 5. part. 5. glos. 4. num. 4.* Faria ad D. Covarr. *lib. 2. variar. cap. 3. num. 7. & lib. 3. cap. 14. num. 10.* vbi Dianam, & alios. D. Amaya *in leg. vnic. num. 26. cod. vt nemini liceat, in emp.* D. Olea *de ces. iur. tit. 6. quæst. 10. num. 3.* que todos, y otros inumerables, que ellos citan, asientan que los precios, estimaciones, y tassas prescriptas por las leyes, y disposiciones de derecho, y de todos aquellos que tienen potestad, son inviolables, *Et consistunt in indivisibili, ita vt qualibet excessus reddat actum iniustum, & nullum*, optimè D. Gonçalez *in cap. Cùm dilecti 3. de empt. & vendit. num. 4.* & latè Barbos. *in sub collect. in cap. 1. eodem titul. de empt. & vend. per totam, tom. 6.*

283 De que infiriò Iuan Gutierrez *in dict. lib. 2. pract. quæst. 181.* que aunque por las Leyes del Reyno pueden los Cambiadores publicos por razon de los trueques, y reducion de las monedas de oro à plata, ò vellon, llevar los de-

re-

rechos, y premio que se expressan en la *ley* 4. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* Todo esto cessa en las personas particulares que no estàn designadas, ni tienen oficio publico para poder cambiar, y hazer las dichas permutaciones, à los quales no serà licito el llevar nada de premio por razon de cambio; y la razon que dà este Doctor vnicamente consiste en que por las leyes Reales, y especialmente por la 13. del *tit.* 21. *dict. lib.* 5. se definiò cierto precio, y estimacion à las monedas de oro, y plata, con clausulas irritantes de que no se pudiesse alterar la dicha estimacion, *Vidend. integra quæst. & præcipuè à verb. Sunt tamen nonnulli,* porque aviendo premio legal, como hemos fundado, este es el que se ha de seguir en justicia.

284 Pero estrechando mas este fundamento à los terminos rigurosos de nuestra question, es admirable, y terminante la decision del Senado de Saboya que refiere el insigne Antonio Fabro *in C. lib.* 8. *tit.* 30. *de solutionibus definit.* 39. cuya especie fue, que aviendose hecho vn arresto publico, por el qual se avia dado cierta, y determinada estimacion à las monedas de oro de aquellos Estados, con prohibicion expressa de que no se pudiesse alterar, ni subir el precio señalado; el abuso de los negociantes, y la tolerancia de los Superiores, ocasionò el que se subiessen dichos premios, y precios, y passassen à mayores cantidades. Preguntòse, con ocasion de vn pleyto que ocurriò en aquel Senado, si se les podia compeler à los acreedores à recibir las monedas de oro segun aquel precio, y estimacion vulgar, y accidental que corria comunmente; y la resolucion fue, que sin embargo de dicho precio accidental, se avia de observar inviolablemente el premio, y estimacion legal; y porque sus palabras son elegantissimas, como acostumbra, pondrèmos la difinicion à la letra, ibi:

285 *Cùm Arresto Curiæ rationalis certa nummis aureis statuta esset æstimatio, vetitumque, ne quis pluris eos æstimaret; nec eo minus; tamen abusu commertiorum, temporumque licencia aureus pluris æstimaretur, placuit creditorem, cui certus florenorum numerus deberetur, cogendum, non esse aureos accipere supra eam æstimationem, quæ publica au-*

authoritate esset constituta. Ideòque nec valere assignationem, quæ sic facta fuisset, & consequentèr iusta creditorum appellandi causam habuisse ab eo Iudice, qui ob signationem illam ritè, ac legitimè factam esse pronuntiaverat. Ità Senatus in publico Auditorio, pro Petro Pignier contra N. Porey, 3. Kal. Maij 1595.

286 Y las razones en que se funda son tan proprias de nuestro intento, que no nos podemos escusar de referirlas, ibi: *1. Nàm in Republica benè constituta vtique certa esse debet, ac perpetua nummorum æstimatio, leg. 3. ff. de in lit. iurand. 2. iudicandum enim est ex legibus, non ex abusu, nec tàm inspiciendum est quid Romæ fiat; quàm quid fieri debeat, leg. Sed licèt 12. ff. de offic. Præsid. 3. Non enim potest ritè factum videri, quod factum est contra leges, leg. Non dubium 5. cod. de leg. nec privatorum cautiones legum auctoritate censeri debent, leg. Vltim. ff. de suis, & legit. 4. Quia pronuntiaverat contra leges, & contra ius commune, leg. 1. §. 1. ff. quæ sent. sin. appell. resci. iunge tamen, defin. 41. in fin. Aliud ergo est si abusus commertiorum ex intervallo sequatur legem. Nec enim ea vtilitas, quàm per viam liciti commertij potest quis consequi ei auferenda est, leg. Paulus 99. ff. hoc tit. ità Senatus pro D.D. Avise Senatore contra D. Comitem de la Forest, April. 1614. iunge, defin. 41. in fin. & 21. & sup. hoc tit.*

287 Del mismo sentir fue Gaspar Thesauro *in tract. de monet. post quæst. forens. 1. part. num. 41. circa fin.* quien tratando de la calculacion, y aprecio que se debe hazer de las monedas, quando el abuso del comercio las altera, para mandar dar satisfaccion à los acreedores que tienen à su favor obligaciones de oro, ò plata; afirma, que si ay edicto del Principe, en que se prevenga premio, ò estimacion cierta; sin embargo, que el abuso de los tratantes le aya alterado, y variado, no se ha de atender, ni considerar semejante valor comun, sino al de las leyes; y concluye con otra decision del Senado Pedemontano, ibi: *Si factum sit edictum per quod monetæ valor sit declaratus, licèt tractu temporis fuerit variata æstimatio, non tamen erit ab edicto recedendum, prout censuit Senatus, & declaravit in causa*

uxoris D. Claudij de Ruffia, contra D. Comitem Carolum, Costam ex Committibus Polongheria 1607. *men. Februarij.*

288 Y no menos al caso Sigismundo Scaccia *tract. de Commertijs*, §. 2. *glos.* 3. *num.* 48. despues de aver tratado sobre la insinuacion de las donaciones, y quando excedan, si exceden de la disposicion de Iustiniano de los 500. sueldos que se piden para hazerla, *in leg. penult. C. de donat.* y assentado que para la estimacion de dichos sueldos, no se ha de atender al valor extrinseco, y vsual que pueden tener los bienes donados, sino al legal, y verdadero; desta doctrina saca por ilacion, que el valor constituido por las leyes, es el que prepondera, y que no se debe hazer aprecio del comun, teniendole la ley prevenido, ibi: *Nota ex ista illatione, quod licèt vsus mutet valorem constitutum à lege, tamen veniente casu illius legis loquentis de valore, est attendendus valor impositus à lege, & non valor impositus ab vsu*, Sern. *ad Reg. Cancell. in Reg. de Val. ex prim. & c. quest. 9. versic. Solutio, num.* 178. *& seqq.*

289 De forma, que en el sentir de todos estos Doctores, el valor extrinseco que el Pueblo introduce contra los precios legales, y establecidos por ley, y mandados observar por el Principe, no son, ni pueden ser de consequencia, hasta que el mismo Principe, considerando la necessidad, y concurriendo justos motivos, los alce, ò baxe, como le pareciere al buen regimen, y politica conveniencia de sus vassallos, para mejor conservacion de sus Reynos.

290 Y todo esto no necessita de mas comprobacion, que los exemplares, y practica de los Senados, y Tribunales de España, que nos estàn enseñando la norma, y pauta que se ha de seguir en estos puntos; pues vemos que porque por la Ley 19. y Pragmatica del año de 25. à los reditos de plata de los censos se les diò el premio de diez por ciento, aunque este premio se ha subido à cincuenta, sesenta, y ciento por ciento, y mucho mas, como lo experimentamos en nuestros tiempos, no se ha excedido, ni subido aquel premio legal, prevenido por dicha Pragmatica, ni hecho caso del accidental de los comercios.

291 Y lo mismo ha passado en las demàs obligacio-

nes

nes de plata, que se han pedido en justicia en aquellos casos que ha estimado el Consejo, y las Chancillerias, deberse bolver las cantidades de plata, ù oro, reducidas à vellon, en que siempre se han arreglado las sentencias à dichas Pragmaticas, y leyes Reales, conforme los tiempos que se han ido publicando, y lo mas que hemos visto en estos casos, es, averse dado premio judicialmente de los cincuenta por ciento, que permissivamente se contienen en la Pragmatica del año de 1651. como lo refiere D. Retes, *dict. consil. 2. num.* 47.

292 Ciñendo, pues, este fundamento, del se convence al parecer con evidencia, que aquel premio muy corto, y de poca consequencia q̃ pudo tener la plata, y el oro antes del año de 25. no es estimable, como intenta el señor Salgado, para dezir se excediò de la facultad en terminos de justicia, respecto de que quando fuesse cierto, y se defiera à lo que este Doctor dize, no podemos, sino atropellando todas las doctrinas de derecho, estimar por excesso, que el posseedor del Mayorazgo que tuvo facultad Real para tomar simplicitèr, & genericè quarenta mil ducados, se arreglasse à las leyes del Reyno, tomandolos en plata, porque en aquel tiempo, y conforme à dichas leyes, el precio legal de dicha plata, y oro, y el vellon estava proporcionado, y era el mismo, y como hemos dicho, no avia ley nueva que le alterasse, y militavan todas las razones de D. Salgado, que propone en su capitulo 8. para probar, no darse excesso en los censos tomados en plata antes de el año de 12.

293 Y nos admiramos que vn Doctor tan esclarecido, desde el año de 12. en adelante, variasse con tanta facilidad de dictamen, con vn pretexto tan debil, como suponer que ya el Pueblo desde dicho año de 12. en adelante avia començado à subir el valor intrinseco de la plata, con el aumento del vellon, y que ya era diversa la obligacion, debiendo considerar, como tã gran Iurisconsulto, y Maestro, que dicho abuso, y premio accidental, para vna materia tan grave, como es declarar vn excesso de vna facultad Real, en detrimento de tantos acreedores

que

que figuieron la estimacion legal, no era estimable, ni digno de atenderse, ni por leyes, ni por practica, ni por razon, y que omitiesse la dificultad, que es la primera que ocurre en este punto.

FVNDAMENTVM SECVNDVM.

294 Lo segundo, que para estimar, y deferir al dicho llamado premio, que se supone huvo desde el año de 12. ù de 16. hasta el año de 25. quando no tuviesse por las leyes cierta estimacion la plata, y se le dè atributo de comun, y corriente, como con Oldrado, *cons.* 168. y la Glossa *in Clement.* 2. *de decim. verb. Consuetam, & verb. Currentem, per illum textum*, le admiten Pereyra *de empt. & vendit. cap.* 22. *num.* 36. Tiraquel. *de retract lignag.* §. 1. *gloss.* 18. *num.* 63. Mising. *centur.* 4. *obseruat. obseruat.* 15. Rebuf. *in leg. Pecunia appellat.* 4. *ff. de verb. signific. vers. Nota, quando lex*, Gutierr. *pract. lib.* 2. *quæst.* 173. *in princip.* Rodrig. *de annuis reddit. lib.* 2. *quæst.* 15. *num.* 92. *versic. Sed quid, cum alijs adductis à* Barbos. *in dict. cap.* 2. *& fin. de maledic. num.* 10. *&* 11. Tondut. *resolut. ciuil.* 2. *part. cap.* 159. *num.* 5. Es preciso para que se califique por tal: Lo primero, que no ha de aver ley que determine lo contrario: y lo segundo, es necessario que aquel precio, ù premio sea uniforme, y recibido por todo el Pueblo, y no entre los Hombres de Negocios, ò Mercaderes solamente, como lo advierte el mismo Tesaur. *dict.* 1. *part. de monet. dict. num.* 41. Alberto Bruno *de augment. monetar. part.* 15. *num.* 2. ibi: *Non attenditur valor aliquarum personarum, putà mercatorum, vel campsorum, sed communis*, Sola *in tract. de monet. casu* 16. *num.* 7. *Vbi doctè explicat quis dicatur valor communis, & asserit talem non dici, qui solummodò currit inter mercatores solos, & non currit generalitèr apud omnes*: Y lo mismo assienta el Cardenal Tonduto *de pension. dict. cap.* 40. *num.* 17. ibi: *Nullo habito respectu ad vsum, seù potius abusum mercatorum, qui non est attendendus quoad hoc, sed communis valor*: Y en el dicho *cap.* 159. *num.* 6. despues de aver referido las doctrinas antecedentes, afirma,

 que

que entonces tendrà fuerça el valor accidental, quando sea comun, y vniversal entre todos, ibi: *Sed quando communis vsus, non solùm inter mercatores, sed etiam inter omnes alios generalitèr in quibuscumque negotijs, assignat certum valorem monetæ, ille sine dubio omnes afficit, ita intelligendus* Thesaur. *de monet. dict.* 1. *part. num.* 41.

295 Y el justificar esta circunstancia, que es de hecho, toca legitimamente à la Marquesa, porque pretende el excesso de la facultad, y en la opinion del mismo D. Salgado, el que le alega, le ha de probar; y todo aquello que conduce para verificarle, 2. *part. labyrint. cap.* 4. *num.* 108. *& num.* 111. ex Puteo, *decis.* 396. *lib.* 1. Lotherio *de re benefic. lib.* 1. *quæst.* 40. *num.* 64. Marchesan. *de commis. pagin.* 557. *sub num.* 2. Seraphin. *decis.* 609. *num.* 7. Manguil. *de evict. quæst.* 108. *num.* 13. Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 45. *& decis.* 166. *num.* 5. *tom.* 1. y otra pagina de DD. que junta en el lugar citado, *more solito.*

296 Està tan lexos de probarse por parte de la Marquesa, que la plata tuviesse premio comun, cierto, y vniversal en estos Reynos, hasta que la ley le determinò, que por sus mismos instrumentos, y doctrinas, que alega en su favor, se convence, y manifiesta la inconstancia; porque en la certificacion que ha presentado, sacada de la Contaduria Mayor de Hazienda, se dize, que en el año de 21. que fue quando se otorgò el censo, los seis meses primeros de dicho año, tenia la plata de premio à quatro por ciento, y en 12. de Iunio à tres por ciento, y en el mes de Iulio a quatro por ciento, en Agosto à cinco, y en Diziembre a quatro y medio; y al fin de dicho año bolviò à tener los mismos cinco por ciento, en que se conoce que no avia premio, ni estimacion firme, ni lo era, si vna especie de cambio, ò cantidad que correspondia à reduccion de las letras de vellon à plata, y vn abuso de los comerciantes.

297 Y si miramos los Autores, tampoco convienen en el principio deste premio, ò valor extrinseco, porque D. Gonçalez *in dict. cap. Cum Canonici*, reprueba à D. Salgado, notandole de que puso mal el principio del premio de

la

la plata en el año de 12. porque dize que fue mucho antes, respecto de que Basilio Ponce de Leon escriviò su quodlibeto, ò tratado de moneda en el año de 5. y que la ocasion de escrivirle, fue, por averse ya reconocido en sus tiempos alguna alteracion del valor intrinseco de las monedas de plata, y oro, y que ya se avian subido.

298 Noguerol, y siguiendole Molina Guzman, dàn este mismo principio de crecimiento, premio, ò valor extrinseco, desde el año de 16. el vno *in dict. alleg.* 2. y el otro *dict. veritate* 12. y en nuestra impression, que es de Madrid, en el año de 1656. no sabemos si fue error de la Imprenta, en el *num.* 43. *dict. allegat.* 2. dize Noguerol expressamente *ex anno* 619.

299 D. Salgado, sin dàr mas razon que su propio juizio, ò dictamen, *dict. cap.* 8. *num.* 34. assegura, que hasta el año de 12. inclusivè estuvieron proporcionadas las monedas, y que no huvo alteracion en ellas, poniendo desde este tiempo el origen de la alteracion, y premio; y se debe reparar, que en la decision que refiere del pleyto del Abad, y Convento Real de San Benito de Valladolid, en que se litigava no aver podido el dicho Convento fundar ciertos censos en plata, por aver sido la licencia de su General generica, como la nuestra, dize que se replicava por las partes de los acreedores: *Quod eo tempore multo ante annum 16. non adesset distinctio aliqua inter vtramque monetam*, que en substancia fue alegar, que antes de dicho año de 16. no tenia premio la plata, con que las mismas partes, y Iuezes, no parece siguieron la opinion de D. Salgado, que subscriven, como hemos dicho, Retes, y Maldonado.

300 Llegase à todo esto la certificacion dada por el Contador General de nuestro Consejo de Inquisicion, que està en el Memorial, *num.* 75. en que certifica, que de los censos impuestos en plata à favor del Consejo, no se cobrò premio alguno en sus reditos de plata, hasta la vltima paga del año de 1622. y este fue à razon de ocho por ciento, y que assi se practicò con el Conde de Barajas, Marquès de Malagòn, Marquès de Loriana, Convento

de

de Velès, y que lo mismo se les cargò hasta el año de 25. y desde dicho año en adelante, se pagaron, y cobraron los reditos de dichos censos de plata à diez por ciento, conforme à la Real Pragmatica.

A vista desta inconstancia, assi en el tiempo, y principio, como en quanto à la cantidad que tuvo de premio antes del año de 25. la plata, y oro, dificultoso serà persuadir, para declarar excesso en vna facultad generica, y absoluta, y comprehensiva, como despues dirèmos, de todas las especies de monedas, estè justificado el dicho valor; de forma, que pueda como tal merecer estimacion en el derecho, y dezirse valor comun, vsual, y corriente en todo el Reyno, observado por todos, como requieren los DD. porque como quiere D. Salgado persuadir à los señores Iuezes, que declaré aver excedido el Consejo de Inquisicion en dàr à censo los dichos quarenta mil ducados en plata, quando consta que en el mismo Consejo, y en todos sus Tribunales, en el año 21. no se admitiò premio, y se conservaron proporcionadas las monedas, como lo mandaron las leyes?

FVNDAMENTVM TERTIVM.

Lo tercero, porque todos los assensos, facultades, y rescriptos de los Principes, reciben su interpretació de las leyes, y disposicion de derecho regular, y se han de reducir à ellas, *cap. Causam quæ* 18. *de rescript. cap. Licèt* 22. *de præbend. cap. Super eò* 15. *de officio deleg. leg. Rescripta* 10. *C. de precib. imp. offerend. leg. Si quando* 35. *C. de inoffic. testam.* Bald. *in l.* 1. *num.* 6. *ff. de constit. Princip.* Oldrad. *cons.* 268. *num.* 7. D. Molin. *in terminis lib.* 2. *de Hispan. primog. cap.* 1. *num.* 13. D. Roderic. Suarez *in leg. Quoniam in prioribus* 2. *limitat. num.* 9. Greg. Lop. *in leg.* 11. *tit.* 4. *part.* 6. *in gloss. verb. Libremente*, D. Covarr. *de spons.* 2. *part. cap.* 6. §. 6. *num.* 5. Ciriac. *controu. tom.* 3. *controu.* 426. *n.* 35. *cum adductis, & latè congestis* à Barbos. *in dict. leg. Rescripta* 7. *C. de precib. & in dict. cap. Causam, vbi etiam* D. Gonçalez; y siendo cierto, como hemos ponderado, que hasta

el

el año de 1625. atendiendo à nuestras leyes Reales, por ellas mismas no se permitia, ni avia premio alguno legal en la moneda de plata, y oro, si la dicha facultad se ha de arreglar à la disposicion de derecho, y leyes de estos Reynos, no es facil abrir camino por donde podamos declarar el excesso.

303 La razon es al parecer concluyente, porque D. Salgado *dict. 2. part. cap. 8. a num. 36.* con Noguerol en su alegacion 2. para defender que antes del año de 12. no se excedia de la facultad Real generica, tomando el posseedor del Mayorazgo la cantidad en plata, es, porque entonces no avia diferencia entre la plata, y el vellon, y guardavan entre si proporcion estas monedas; con que no aviendo diversidad, lo mismo era tomar quarenta mil ducados de plata que de vellon, y se verificaba en qualquier especie la cantidad generica, por los fundamentos que discurre, que todos son concluyentes, *vsque ad num. 62.*

304 Sed sic est, que desde el año de 12. hasta el año de 25. por dichas leyes Reales, tuvo la plata su proporcion, è igualdad, y la verdadera, y natural estimacion que le dieron los Señores Reyes Catolicos, y conservaron sus successores, sin añadir premio alguno extrinseco; luego si la facultad se ha de interpretar arreglada à derecho, y conforme à èl, en el año de 21. eran lo mismo quarenta mil ducados de plata, que de vellon, en el sentir del señor Salgado, y por sus propios fundamentos, no puede aver excesso.

305 Y no nos dando el señor Salgado vna ley del Reyno, que alterasse el valor intrinseco de dicha plata, y oro, para constituir diversidad, y fundar el dicho excesso, no se puede, ni debe considerar en los que se arreglan à la ley, *arg. text. in auth. de Iudicib. §. Oportet collat. 6.* Aristoteles *Rethoric. lib. 1. cap. 37. in fin.* ibi: *Igitur emptores iusto pretio emerunt, nec debent esse sapientiores, lege Vel Legislatore, vt pulchrè, cum* Gerson *in tract. de contract. docet ad propositum* Rodriguez *de annuis redit. lib. 2. quæst. 3. num. 43.*

306 Y si D. Salgado quando discurriò, sobre si despues del año de 12. excedia de la facultad, nos huviera probado, y justificado, que aquel valor extrinseco, que con

tanta inconstancia, y variedad, supone, que admitiò el Pueblo, y admitiò el Reyno, era bastante, inconsulto Principe; à cuya regalia vnicamente toca el subir, y baxar el precio de las monedas, nos aquietàramos à su dictamen; pero siendo esto impossible, como està fundado en nuestro primer fundamento, le negarèmos con toda veneracion, y reverencia el supuesto del premio que motiva, porque no es de consequencia para la determinacion de pleytos tã graves, el que de hecho se levantasse el valor de la plata por el comercio, *Cum non quid factum, sed quod fieri debuit, in iudicando inspicere debemus*, *leg. Nemo*, *C. de sent. & interlocut*, *elegans textus in leg. Sed licèt* 12. *ff. de officio Præsid.* Cravet. *consil.* 320. *num.* 5. Alexand. *consil.* 3. *viso instrumento*, *num.* 5. *lib.* 1. Cardinalis Tusch. *lit. F. conclus.* 24. August. Barbos. *axiom.* 93. *num.* 16. y aunque los hechos, y las materias, *quæ consistunt in facto pro infectis haberi non possunt*, *leg. In bello* 12. *§. Facta*, *ff. de capt. & postlimin. revers. leg. Verum*, *ff. de regul. iur. leg. Verba*, *C. de Testam. leg. Iuvemus*, *§. 1. in fin. C. de Sacrosanct. Eccles. leg. Non dubium*, *C. de legib. leg. Cum ea*, *C. de transact. leg.* 1. *C. qui pro sua iurisdict. cap. Quæ contra* 64. *de regul. iur. in* 6. ex Tiraquel. Thomàs Costa, Morla & alijs Valasc. *axiom. lit. F. num.* 26. & 28. D. Retes, ex Bart. Castrens. Assin. & alijs, *lib.* 6. *opusc. cap.* 11 *num.* 2.

307 Y la misma ley del Reyno 19. reprueba este premio, y excesso, que se avia començado à introducir en España, estimandole por injusto, y contra razon; ibi: *Por aver entendido los muchos daños, è inconvenientes que se han seguido, y siguen de los precios tan excessivos à que ha llegado el premio del trueco, y reduccion de la moneda de vellon à la de oro, ù plata, en daño vniversal de nuestros Reynos, &c.* De forma, que estuvo tan lexos la ley Real de aprobar semejante abuso, y de assentir su Magestad à dicha introducion, ni dàr consentimiento tacito à ella, que quando llegò à su Real noticia, le entra condenando, y declarando por injusto, y perjudicial, y en substancia abuso, y vna inventiva contra las leyes Reales, y milita la regla de derecho que nos enseña, *Quæ contra ius fiunt, debent utique*

que

que pro infectis haberi, paria enim sunt invalida fieri, & non fieri, dict. cap. Contra 4. vbi supra, leg. Non putavit, §. Non quavis, vbi Bartol. *ff. de bonor. possess. contra tabul.* Barb. *in collect. in dict. cap. & in axiom. vsu frequent.* 174. *num.* 20. Y siendo todo esto legal, y arreglado à los principios elementares, nunca hemos podido alcançar con que fundamento, ni motivo pudo D. Salgado considerar el dicho abuso, y llamado premio por suficiente, para dezir que se excediò en la facultad.

FVNDAMENTVM QVARTVM.

308 Lo quarto, porque atendiendo à las palabras de la facultad, proceden los fundamentos antecedentes con mayor seguridad, y claridad, en consideracion de que su Magestad en ella diò licencia al dicho Marquès de Malagon para imponer sobre sus Mayorazgos, y Estados los dichos quarenta mil ducados, por no se aver limitado à plata, ni vellon, y estas vozes son indifinitas, y tienen la misma fuerça que vniversales, *ex communi omnium Doctorum sententia; quia in omni dispositione, indifinita oratio æquipollet vniversali; ex eleganti textu in leg. Si pluribus in princip.* vbi Bartulus, *ff. de legat.* 2. *leg. Si plures, ff. de legat.* 3. *leg. Iulianus, ff. eodem tit. leg. Si servitus* 22. *ff. de servit. vrban. præd. leg. Si quis filio, §.* 1. *ff. de testam. tut. leg.* 2. *ff. de liber. & posthum. leg. Cæsar, ff. de public. leg. Iulianus, ff. de legat.* 3. *leg. Si quis, §. Idem Iulianus, ff. de liberat. legat. cap. Solita de maiorit. & obedient. cap. Quia circa de priv. post gloss. & antiquos,* D. Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 13. Gutierr. *pract. lib.* 2. *quæst.* 83. *num.* 2. D. Molin. *lib.* 4. *de primog. cap.* 2. *num.* 21. & 27. Petrus Barbos. *in leg.* 1. *part.* 1. *num.* 4. *ff. solut. matrim.* D. Castill. 4. *controv. cap.* 44. *penè per tot. & præcipuè num.* 11. & 12. *vbi paginas integras Doctorum retulit, asserentium axioma hoc, tàm in vltimis voluntatibus, quàm in omnibus dispositionibus, legibus, & privilegijs procedere. Idem de aliment. copiosè, cap.* 46. *num.* 2. *& etiam penè per tot.* Lara *de anniversf. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 11. Riccius, *part.* 7. *collect.* 2722.

la-

latissimè Barbos. *axiomat.* 123. *à num.* 1. *& præcipuè num.* 11.

309 Porque quando el Principe, ò el testador, ò la obligacion vsa de terminos comunes, sin demonstracion alguna à individuo cierto, entonces se dize indifinita, ò indeterminada, como lo dixo Menochio, *conf.* 173. *num.* 23. y deste Doctor lo traslada D. Castill. *dict. cap.* 44. *num.* 5. ibi: *Indefinita propositio est, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo*, y assi es preciso que corresponda à disposicion generica, *vt latius disputant prædicti Doctores, quibus addendus* Faria ad D. Covarr. *dict. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 22. *cum seqq.* Cyriac. *tom.* 1. *controv.* 81. *num.* 4. Mantic. Cravet. Marchard. & alij, *ab ipsis laudati, quos consultò omittimus, videndus* Valasc. *axiomat. littera T. à num.* 51. *vsque ad num.* 67.

310 A demàs, que las palabras de nuestra facultad mas propiamente se pueden dezir genericas, y vniversales, porque quarenta mil ducados de censo, ò su capital, sin añadir de vellon, ni plata, en substancia es vna cantidad imaginaria, y comprehensiva de todas las especies de moneda, como lo dexamos fundado latissimamente *in tertio præmisso, per tot.* y lo reconoce assi D. Salgado *in labyrinth. dict.* 2. *part. cap.* 8. *n.* 40. ibi: *Comprobatur etenim generalitas facultatis non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem per necesse comprehendit, tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, iuxta textum, in leg.* 1. ibi: *Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit, leg. Cum certum* 9. *ff. de aur. & argent. legat.* ibi: *Si non species designata sit, non materiam, sed pretium*, y prosigue exornando este principio, y dando la razon.

311 Y con mas claridad en el *num.* 42. ibi: *Nam generalis dispositio ad pecuniam relata, quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære, leg. Lex Cornelia,* §. *Eadem, ff. ad leg. Cornel. de fals. leg. Quintus Mutius* 27. §. *fin. ff. de aur. & argent. legat.* D. Larrea *in decis.* 21. *num.* 10. *&* 11. *videndus per tot. decisionem, quia multa congerit conducibilia*, y son textos expressos la ley 2. *vbi glossa, verbo, Pecuniæ, C. de fals. monet. leg. Pecuniæ, ff. de verb.*

Significat. Bartul. *in leg. Talis scriptura, ff. de legat.* 1. en que le assienta sin dificultad, que la palabra moneda, y ducados, son comprehensivas de todas especies de monedas, y en terminos lo dixeron, Guid. Papa, *decis.* 492. *num.* 1. Decius, *cons.* 381. *num.* 1. Card. Tusc. *lit. P. conclus.* 200. *num.* 3. *& ex his omnibus* Barbos. *appelativ.* 196. *num.* 6. ibi: *Pecuniæ appelatione tàm aurum, quàm argentum continetur, & omnis pecunia venit.* Y mucho mas general es dezir, quarenta mil ducados, porq *ut iam diximus in dict. tertio præmisso* con D. Larrea, Menochio, Luca, Rosa, Tonduto, Cencio, y otros, en España los ducados es vna cantidad imaginaria, y que no existe, por no aver moneda que se llame ducado; y assi, siendo capàz de comprehender, y formarse de ducados de oro, de plata, y de vellon, que entre si son especies diversas, es preciso confessar que las palabras quarenta mil ducados son vniversales, y transcendentales de todas quantas especies las pueden componer, sin que pueda aver la mas leve dificultad, ni razon de dudar.

312 Con que siendo el Privilegio, rescripto, ù disposicion general, es preciso que obre efectos indifinitos, y generales, como lo dizen los textos referidos, porque no tenemos otro indice mas seguro para declarar la voluntad del que concediò el privilegio, ò la facultad, que sus palabras, *vt dixit* Cicero *in oratione* 12. *pro* Aul. Cecina, ibi: *Voluntas, si tacitis verbis intelligi posset, verbis omninò non vteremur, quia non potest: verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem*, *cap. Humanæ* 11. 22. *quæst.* 5. *leg.* 3. §. *Conditio, ff. de adimend. legat. leg. Si quis filium*, 3. *C. de lib. prateri.* Menoch. *cons.* 803. *num.* 61. Mantic. *de coniect. vltim. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 9. Barbos. *axiomat.* 222. *num.* 1. Faria ad D. Covarr. *dict. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 24.

313 Y con mas elegancia que todos, y mas del caso lo dize Inocencio III. *in dict. cap. Quia circa de privileg.* hablando de la interpretacion de vn Privilegio general, concedido à vnos Monges, de ciertas dezimas Episcopales, en què se dudava, si se estendian à las possessiones que el

Convento adquiriesse despues, ò se avia de restringir à las adquiridas al tiempo del Privilegio, dize, ibi: *Super quo tale damus responsum, quòd si decimarum illarum remissio facta secundum canonicas sanctiones existit, prædecessor tuus indefinitè decimas Episcopales Monasterio remittendo, cum nihil exceperit, & poterat excepisse, ac in beneficijs plenissima sit interpretatio adhibenda, nec debeat vna; eademque substantia diverso iure censeri, intellexisse videtur de decimis, non solum possessionum illius temporis, sed futuri.*

314 En cuya decision, fuera de probarse con claridad los principios antecedentes, hemos notado dos circunstancias; la vna, que tratandose de vn Privilegio odioso, como es la essempcion de los diezmos, las palabras indefinitas, y generales, dize el Romano Pontifice, que han de obrar efectos latissimos, y comprehensivos de todas especies de diezmos, futuros, y presentes, de lo adquirido, y que se adquiriesse despues, de tal forma, que deste mismo texto sacaron por conclusion elemẽtar Bartulo, y Immola, *in leg. Damni infecti stipulatio, ff. de damno infect. quod privilegium generale exemptionis super decimis, vel collectis porrigitur ad omnia prædia acquisita, & adquirenda in futurum*, cuya doctrina siguieron Nata, Parisio, Bursato, y otros antiguos, que juntaron, Menoch. *cons. 106. num. 269.* Surdus, *cons. 262. num. 5.* Borrel. *de præstant. Reg. Cath. cap. 33. num. 22.* y de que hizo vna Colectanea muy dilatada Agustin Barbosa *in dict. cap. Quia certa, num. 5. pulchrè, & elegentèr* Arias de Mesa, *lib. 3. variar. resolut. cap. 13. vbi de interpret. cap. Quia circa, & de effectu, & efficatia voluntatis indefinitæ: & latius cap. 14.*

315 La segunda circunstancia es la razon de decidir que dà el Pontifice, ibi: *Cum nihil exceperit, cum potuerit excepisse*; las quales demuestran, que quando el Principe en todas sus disposiciones, pudiendolas limitar, no las restringe, es visto querer que sean absolutas, y generales, doctè Barbosa *num. 7.* ibi: *Confirmatur deinde conclusio, ex alia ratione, quam textus in præsenti sensit, in his verbis, cum nihil exceperit cum potuerit excepisse, quibus probat, quod*

quando verba generalitèr, vel indefinitè proferuntur abeo, qui aliquid excipere potuit, & non excepit omnia, venire intelliguntur, quæ venire possunt, & continentur in lata verborum significatione, quod etiam insinuat textus in cap. Ad audientiam 17. & in cap. Ex parte 19. de decim. & adducitur ex regul. textus in leg. Veteribus 40. ff. de pact. Mesa, *vbi supr. & cap. 12. num. 1. cum sequentibus.*

316 Y porque nos ciñamos mas al caso, D. Salgado *de Reg. Protect. 4. part. cap. 9. num.* 122. discurriendo en todo aquel capitulo de excessos de quantidad à quantidad, y poniendonos las reglas, y principios, para que conozcamos quando los executores los cometen de re ad rem, & de quantitate ad quantitatem; previene con vna decision de la Sacra Rota, que no porque las sentencias sean de estricta naturaleza, se ha de faltar à la inteligencia natural de sus palabras; y que si fueren generales, y absolutas, ha de ser tambien absoluta su comprehension, ibi: *Quia licet sententia sit stricti iuris, non tamen excluditur propria verborum significatio; non enim à verborum significatione recedendum est, iuxta textum in leg. Non aliter, ff. delegat. 3. facit etiam Rota novissima: decis. 223. num. 28. dicens Quod etiam si materia sit odiosa, non propterea amitit suam significationem; quæ etiam num. 9. & num. 15. dicit, vt verba vniversalia, & non restricta ad aliquid limitatum, & certum, etiam in materia odiosa, retinent propriam significationem*; y lo mismo repite en el *num.* 129. con Baldo, Tiraquelo, y Graciano, hablando de los estatutos, reconociendo ser odiosos, y estrictos.

317 Pero mas à nuestro intento es su doctrina en el *num.* 154. adonde pregunta, si en la sentencia, y executoriales viniesse el reo condenado à restituir ciertos modios de trigo, sin expressar la calidad, y bondad de dicha especie, como se ha de portar en este caso el executor? Y resuelve la question, diziendo, que si el acreedor no prueba, y califica la dicha bondad, y calidad del trigo que prestò; entonces por la naturaleza de la sentencia generica, cumplirà el deudor à su eleccion, con pagar los modios de trigo en que fue condenado, del mas inferior grado, y suerte,

etiam

etiam vilissimum, como de trigo; y si el Iuez executor le compeliesse, ò condenasse à pagar, y satisfacer otro trigo de mas estimacion, excede.

318 Esta doctrina no puede ser mas elegante, que la sacò D. Salgado de Francisco Muñoz, y Escobar *in tract. de ratiocin. cap. 17. num.* 6. ibi: *Vnum tamen in proposito advertendum est, quod condemnatus ad reddendum certos modios tritici, non expressa bonitate tritici, ille cui restitui debent, probare debet bonitatem tritici mutuati, vel consumpti: aliàs, si eam non probaverit, etiam si debitor vilissimum triticum tradiderit, obligationi, & sententiæ judicis satisfacit.*

319 El fundamento destos Doctores para esta juridica resolucion, le sacan del texto *in leg. Fideiussorum* 52. *ff. mandati*, ibi: *Fideiussorum, si sine adiectione bonitatis tritici, pro altero triticum spopondit, quodlibèt triticum dando, liberari posse existimo. A reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se à stipulatore licuit.*

320 Y aunque en las vltimas voluntades, legados, y fideicomissos de generos dizen algunos Doctores, se limita esta regla, y que ni el heredero puede pagar lo infimo del genero, ù especie que se lega, ni tãpoco el legatario elegir lo mas precioso, sino lo medio, ò mediano, *id est, nec optimum, nec infimũ, leg. Legato generalitèr* 27. *leg. Si hæres* 110. *ff. de legat.* 1. *leg. Si quid venditor* 18. §. *penult. ff. de ædilit. edict. leg. Si quis argentum* 35. §. 1. *ff. de donat. leg.* 23. *tit.* 9. *part.* 6. *vt sentire videtur* Escobar *vbi supra dict. num.* 6. *in fin.* Lo mas cierto es, que en las obligaciones de genero de cosas que vsu cõsumuntur, y que in suo genere functionem recipiunt, como triticum, oleum, pecunia, &c. milita la regla de la *ley Fideiussorem, ff. mandati*; pero en los otros generos infimos, que el Dialectico llama especies de cosas permanentes, como domus, homo, servus, &c. nec optimum, nec infimum præstandum, vt notat, & benè Ant. Faber *in rat. ad dict. leg. Fideiussorem* 52. Cujatius ad Africanum, *in leg. Hominem* 37. *illo tit. videndus* Simon de Prætis, *lib.* 1. *vltimarum volunt. in t.* 1. *dub.* 3. *fol.* 4. *num.* 18.

Ba-

Barrij *de successionibus, lib. 9. à num. 5. vbi alitèr, & per varias distinctiones.*

321 Pero para nuestro intento, nos basta la doctrina textual de Escobar, y de D. Salgado, que el que tiene contra si la sentencia de genero, ò indifinita, cumple con pagar la especie que quisiere, y que no le pueden obligar à entregar la mas preciosa, ni de mediano precio; por que convencemos, que no ay excesso en arreglarse à la especie contenida en el genero, que es lo que nos incumbe probar.

322 Aplicados estos principios à nuestro proposito, no pueden ser mas literales, y expressos, porque siendo la facultad, como hemos ponderado, de genero, y cantidad absoluta: con què fundamento, ò què razon se podrà dezir, ni fundar, que excede el que recibe en virtud de ella vna especie comprehendida en aquel genero; y mas quando el Principe, que pudo, no la limitò, ni restringiò?

323 Persuadese esto mismo, porque, ò las palabras de la facultad son claras, ò son dudosas; y si son claras, no podemos disputar de su comprehension; porque el mismo D. Salgado, y los Doctores que tenemos citados, lo reconocen, y no se pueden violentar, y han de obrar generalmente; y de otra manera, se frustràra la facultad, y el privilegio; y siendo general, se hiziera limitado, y esto no se permite en derecho: *Quia interpretatio legis, vel rescripti debet fieri, non perimendo, sed exponendo, quæ dicta sunt, cap. Cùm dilecti 18. de accusat. verb. Si exponant*, ex Baldo, Cicerone, Quintiliano, eruditè Tiraquelus, *in leg. Si vnquam, C. de donationibus, verb. Libertis, num. 14. & sequentibus*, Barbosa *in dict. cap. Cùm dilecti, num. 5.* Marcabr. *cons. 37. num. 139.* Bardel. *cons. 22. num. 25.* Giurb. *ad Mesan. consuet. cap. 2. gloss. 1. part. 1. num. 19. versic. Nec his, vbi restrictivam, sivè limitativam interpretationem non esse defendit*: Y si son dudosas, ù obscuras, nos hemos de arreglar à la *ley de la partida 28. tit. 34. y final, part. 7.* ibi: *E dixeron, que las palabras de los privilegios, quando son obscuras, deben ser interpretadas largamente, catando siempre que acuerde el entendimiento de ellas con la voluntad de aquel que*

diò

dió el *Privilegio*, que corresponden à la *ley Beneficium* 3. *ff. de constitut. Princip.* ibi: *Beneficium Imperatoris, quod à divina scilicèt eius Indulgencia proficiscitur, quàm plenissimè interpretari debemus; leg. Ex facto, ff. de vulgari, & pupill. leg. Si quando, C. deb. baca, lib.* 10.

FVNDAMENTVM QVINTVM.

324 Lo quinto, porque no siendo la facultad determinada para tomar los dichos quarenta mil ducados en especie cierta de moneda, sino imaginaria, indifinita, y general, el reducirla, como quiere D. Salgado, à quarenta mil ducados de vellon, contiene en si notoria repugnancia, porque aunque no ignoramos que los privilegios, las facultades, disposiciones, estatutos, y leyes odiosas, y especialmente las que son en perjuizio de tercero, se deben interpretar, y reducir à derecho, de forma que perjudiquen menos, *ex leg. Si quando, C. de in officios. testam*, Amaya *in leg.* 1. *C. de iur. Fisc. n.* 26. D. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 14. *n.* 19. Barbos. *in cap. Cùm ordinem* 6. *de rescript. num.* 4. Riminald. *in* §. 1. *instit. quibus alien. licet, vel non, num.* 138. Pero todo esto ha de ser arreglandose al privilegio, sin violentar sus palabras, ni à la voluntad del Principe, como dixo el señor Rey D. Alonso *in dict. leg.* 27. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *Y si en las cartas foreras, ù de gracia que el Rey faga, naciere contienda sobre ellas, debenlas otro si juzgar los Iuezes ante quien parecieren, tomando el entendimiento dellas à la mejor parte, è à la mas derecha, è à la mas provechosa, è à la mas verdadera, segun derecho.*

325 Y querer D. Salgado limitar vnas palabras absolutas, è indifinitas à vna especie de moneda; de forma, que dichos quarenta mil ducados ayan de ser precisamente de vellon, no es interpretar la facultad del Principe, sino derogarla, porque las proposiciones generales, è indifinitas, reduciendolas à especie, se derogan, por ser axioma vulgar, *Quod generi per speciem derogatur, leg. In toto iure* 91. *ff. de regul. iur. leg. Sanctio* 41. *ff. de pœn. cap.* 1. *cap. Pastoralis*, §. *Quoniam de rescript. cap.* 1. *de regul. iur. in* 6.

 cum

cum allectis, vulgaritèr à Barbos. *axiomat. 107. penè per tot.* Y para vna restriccion, y limitacion de vna facultad generica, y imaginaria, era menester que huviesse providencia especial del Principe posterior; ò en el mismo rescripto, *dict. cap. 1. de rescript.* vbi Barbos. & Fagnan. & Gonçalez, & dict. Barbos. *in dict. axiomat.* 107. *num. 7. &* 8. de manera que pudiessemos concebir, y percibir, que el Principe no quiso que obrassen absolutamente, *leg. Si de certa*, vbi Bartul. Bald. & communitèr Doctores, *C. de transact.* D. Castill. *controv. lib. 4. cap. 42. num. 6.* que es especificar el negocio, y la causa à que se dirigen las palabras generales, para que queden limitadas à el, *leg. Cùm pater §. Dulcissimis. ff. de leg. 2. leg. Cum tale, §. Falsam, ff. de condit. & demonstrat. leg. Stipulatus 14. ff. de vsur.* Noguerol *allegat. 17. num. 34. & allegat. 16. num. 108. decis. 3. post Salg. in lab yrinth. num. 37.* Fontan. *decis. 398. num. 19.* Surd. *decis. 176. num. 4.* vbi Hodiern.

326 Porque de otra forma obstan todos los textos que tenemos citados en el Premisso antecedente, y se le quitan à la proposicion indifinita el que obre, *Quoad omnia, sicut specialis, quoad singula, leg. Si chorus, ff. de leg. 3. leg. Si duo, ff. de administrat. tut.* Gonçalez *ad regul. 8.* Cancell. *gloss. 8. in princip. num. 22.* Surd. *cons. 2. num. 44.* Gratian. *tom. 4. discept. 656. num. 30. & 766. num. 11.* D. Castill. *dict. lib. 4. controv. dict. cap. 44. à num. 17. cum seqq. decisio Rotæ 25. num. 19. post* Salgado *in labyrinth. credit. videndus copiosè,* Ioseph Vrceol. *de transact. quæst. 81. num. 2.* adonde con Baldo aconseja no se vsen en los actos de palabras generales indefinitas, porque es preciso que si se ponen, han de producir efectos conforme à su propia naturaleza.

327 Y aunque muchas vezes se eximen algunas especies de la comprehension general, como lo vemos en las decimas novales, que regularmente no se contienen en las palabras generales de exempcion, *cap. 2. §. 1. de decim. lib. 6. cap. Tua el 2. de decim. leg. 22. tit. 20. part. 1.* Barbos. *de vniverso iure Ecclesiæ, lib. 3. cap. 26. §. 2. num. 14. copiosè,* Castill. *de tertijs, cap. 14. num. 43. infinitos laudans,*

Faria ad D. Covarr. *lib. 1. varian. cap. 17. num.* 143. Y tambien en la exempcion de tributos general, de la qual se exceptuan aquellos que se pagan en reconocimiento de la suma potestad, y las alcavalas por su especie, *vt notant* Gironda *de privileg. 7. part. num.* 55. Pacific. de Saluian. *interdict. inspect. 3. cap. 4. num.* 559. Molin. *de iust. & iur. tom. 3. disputat. 661. num. 6.* D. Retes, *lib. 7. opusc. ad leg. fin. tit. de los casamientos, lib. 5. Recopil. quæst. 2. num.* 30. y otros que junta D. Diego Valmaseda *de collect. quæst. 46. num. 12. vbi de collect. extraordinariis causa belli, vel publicæ necessitatis*; pero todas estas doctrinas militan, dexando al privilegio vniversal, y general en su fuerça, y comprehensivo de todas aquellas especies que bastan para verificar el genero, y palabras indifinitas; pero si se quisiesse limitar, exempli gratia vn privilegio de exempcion general de diezmos, solo à vna especie de frutos, y vn privilegio de exempcion de tributos à vna, ù dos collectas, solamente fuera vna violencia manifiesta, y vn absurdo claro contra la mente, y voluntad de el Principe.

328 Estos mismos motivos considerava doctissimamente el Cardenal Francisco Tonduto, *lib. 1. quæst. civil. cap.* 19. en donde propone la misma question: Si todas las vezes que vn superior diesse licencia para tomar à censo, supongamos, quatro mil escudos de valor de sesenta sueldos (que es la especie misma que èl propone) podrà la Comunidad, ò Concejo, obligarse por pacto à redimir los dichos escudos à cierta especie de oro determinada, segun su valor intrinseco, y riguroso; y resuelve por todo el capitulo, fue valido el pacto, y que se comprehendiò en la licencia, porque aunque esta fue para quatro mil escudos de sesenta sueldos, ò dineros, como no fue limitada à especie cierta, sino de moneda imaginaria, respecto de que en aquella Provincia, lo mismo eran escudos, que entre nosotros ducados; convence, que no puede aver excesso, por lo mismo que tenemos dicho, ibi:

329 *Primò: Quia magna est differentia inter licentiam restrictam ad certam monetæ speciem, & illam, quæ data fuit in moneta imaginaria, qualis est illa de qua agitur:*

tur: Cùm nec tempore licentiæ, nec tempore præsenti vlla scuta 60. solidorum cudantur, Cenc. *in tract. de censib. quæst.* 85. *num.* 15. *vndè moneta illa dicitur imaginaria, ex traditis dict. num.* 15.

330 *Secunda ratio principalis, quæ sola satisfacere posset dubio proposito, petitur ex eo, quod pactum de restituendo sortem in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca, est de naturalibus contractus censualis, vt dicit* Gaspar Bellet. *in suo cons. monetali inserto post tract. de monet. num.* 25. *Hæc enim est natura contractus, vt eodem modo, & sub eiusdem qualitatibus dissolvatur, quo fuit constitutus, leg. Ab emptione, ff. de pact. Atque quando Princeps, vel Superior concedit licentiam faciendi aliquem actum, censetur etiam concessisse ea omnia, quæ sunt de natura ipsius actus,* Rosent. *de feud. cap.* 9. *conclus.* 19. *num.* 8. Surd. *decis.* 182. *num.* 4. *&* 5. *decis.* 220. *num.* 29.

331 *Tertia ratio petitur ex eo, quod licentia Principis concessa in actu principali, extenditur ad omnia consecutiva annexa, & concomitantia ipsius actus, & quæ probabilitèr superior concedens credere potest intervenire debere, vel consuevisse in eodem actu,* Rosent. *de feud. cap.* 9. *concl.* 19. *num.* 2. *& in gloss.* 1. *&* 2. *Vnde cum notorium sit de tempore celebrati contractus, omnia annuorum redditum instrumenta fieri consueta sub illo pacto restituendi sortem in ijsdem speciebus; tale pactum sic Principis licencia continetur: quæ circunstantia non adderat in casu consilij superius allegati.*

332 Y todas estas razones no pueden ser mas del proposito, y assumpto de nuestro fundamento; pues sin embargo de ser odiosa la facultad, y licencia, y para gravar à mas à vna Comunidad, con el rigor de vna obligacion de especie; y que no ignorava este Doctor ser stricta, y de rigurosa naturaleza, y deberse entender, de forma que no grave con tanto rigor à los impetrantes: resuelve obligado de sus palabras absolutas (como las nuestras) extenderse la cantidad imaginaria à qualquier especie de monedas, y su riguroso valor.

333 Lo sexto, porque se debe considerar que la Marquesa de Malagon intenta impugnar vn censo fundado en virtud de facultad del Principe, y con todas las circunstancias, y formalidades que en el derecho se previenen, cuyo excesso no se presume, y quien le alega, como fundamos con D. Salgado, y todos los Doctores que cita *supra 2. part. labyrinth. cap. 4. à num. 108. cum seqq.* le ha de manifestar concluyentemente, ò por el mismo instrumento, ò por probança exterior, que son los medios que este Doctor previene.

334 Y tambien se debe considerar, que los actos ya executados, y hechos, aunque en su principio tuviessen duda, siempre fue mas dificultoso el rescindirlos despues de hechos, y perfectos, *ex elegant. text. in cap. Ad Apost. de regular, leg. Patre furioso 8. de his qui sui, vel alien. iur. sunt.* Argel. *de legitim. contradict. quaest. 3. num. 99.* Barbos. *in cap. Licèt Episcopus de praevend. lib. 6. num. 6.* Faria ad D. Covarr. *dict. lib. 1. variar. cap. 17. num. 72. cum vulgat. adductis à* Valasc. *axiomat. littera F. num. 15.*

335 Y atendiendo à las reglas de derecho, no puede aver excesso, ni se puede justificar en nuestros terminos, porque se ha de atender à los dos sentidos, en que comunmente se conciben las facultades Reales, y rescriptos; el vno, que llamamos extensivo, y el otro comprehensivo; el extensivo es, quando la facultad, ò el privilegio, ò la ley se pretende extẽder de casu ad casum, vel de persona ad personam, vel de re ad rem; el qual no se admite en las materias odiosas, y de estricta naturaleza, como funda D. Salgado *in dict. cap. 8. & 2. part. labyrinth. cap. 10. penè per tot.* Arias de Mesa, *variar. lib. 3. cap. 5. n. 5.* el comprehensivo, quando lo que se pretende, ò por las palabras, ò por la intencion del Principe, ò por la naturaleza de la misma cosa que se concede, se infiere estàr comprehendido en la misma razon de la disposicion, *Glossa in cap. 1. de temp. ordinand. lib. 6. verbo Italia, ex textu in cap. Si post quam de electione, eodem lib. leg. A Titio, ff. de verb. obligat.* Petrus

Barbos. *in leg. Si constante* 25. *in princ. num.* 102. *ff. solut matrim.* Sanchez *solut matrim. lib.* 8. *disp.* 1. *num.* 34. Valero *de different vtriusque fori*, *verb. Lex, different.* 5. Megia, Pinelus, & alijs laudati ab Agust. Barbos. *in dict. cap.* 1. *de temp. ordinand. num.* 8. Medicis, *cons.* 85. *num.* 6. ibi: *Omnia ea, quæ virtualitèr comprehenduntur in assensu Regio, ab eò non excluduntur, licèt sit stricti iuris*, Martianus *consilio* 69. *num.* 23. *tom.* 3. *& conducunt tradita* à D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 5. *penè per tot.* D. Castill. *de aliment. cap.* 36. §. 5. *num.* 3. *& num.* 23.

336 Y este efecto comprehensivo jamàs se estima excluido en los rescriptos, y privilegios, sin embargo de que sean odiosos, y de estrictissima nateraleza, como lo discurren los Doctores citados, y elegantemente Donato, Antonio de Marin. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 28. *num.* 10. cuyas palabras son muy proprias, porque tratando la question sobre si cõ la facultad, ò el assenso Apostolico para enagenar, se podrà fundar censo; despues de averse opuesto en el *num.* 9. el que las facultades son de estricta naturaleza, y no se deben estender mas que à lo que literalmente disponen; en el *num.* 10. responde admirablemente, ponderando el efecto comprehensivo con estas elegantes palabras, ibi:

337 *Respondetur enim, hæc omnia verissima esse, respiciendo partem extensivam assensus, secus autem comprehensivam, vt in casu nostro, prout est de mente Afflict. & aliorum in dict. cap. Imperialem. Marcell. de Maur. allegat.* 47. *num.* 7. *& benè probat Cammer. ibid. fol.* 52. *lit. S. versic. Octava conclusio, & melius in terminis nostris, fol. sequent. à lit. K. vsque ad P. qui omnino videatur; firmat enim ex text. quem dicit esse in terminis, dict. leg. Sicut, §. Sed si permisserit, supra per me relato, quod vbi causa locum habet, habet etiam locum assensus comprehensivè, & vbi de est causa, restringitur; Bartol. approbando theoricam, quam supra expendi nimirum, quod licèt assensus de vendendo pro ære alieno satisfaciendo ad permutationem, non extendatur, quia alius contractus est, si tamen, qui assensum impetravit propium feudum vendere non poterat, sed benè illud, quod pro*

præ-

præ mutatione habuit, quia constat de mente, vt ex rebus vendendis creditoribus satisfiat, rectè permutationis contractus comprehensus erit, quo mediante fit venditio, & in alia re; in tantum concludit, Camerar. vt assensus præstitus in vna re, quæ non extenditur ad aliam, constituto de mente, patiatur extensionem de re ad rem ex mente comprehensiva: Hic est propiè casus noster, constat enim de mente Summi Pontificis, qui ideò assensum præstitit super rei alienatione, ad hoc vt precium in Ecclesiæ, vel seminarij reparationem, sivè in pauperum alimoniam converteretur, modo cum res vendi non possit, vel quia non invenitur emptor, vel quia potius Ecclesiæ expedit annuorum censuum alienationæ facere super re illa, quam eam vendi, benè est vi comprehensiva hoc Summi Pontificis placitum extendi potest, non modo ad rei alienationem, de qua rescriptum loquitur, verum etiam ad annuorum redituum distractionem super bonis Ecclesiasticis.

338 De que se manifiesta con claridad, ser improbable la justificacion del excesso, porque aunque la moneda tuviesse algun valor extrinseco, como se pretende en el año de 21. atendiendo à la facultad, no lo es, porque ella misma por su cōprehension, y sentido cōprehēsivo le excluye, respecto de que dicho extrinseco valor, proviene de la especie misma comprehendida en la dicha facultad, la qual de su naturaleza, como confiessa, y reconoce el mismo D. Salgado *dict. cap.* 8. *num.* 40. & 41. no estando restringida ad certam speciem, per necessè continet in se, omne genus pecuniæ, cum omni suo valore naturali, & accidentali.

339 Y es muy docta para este intento la doctrina que junta Mieres 1. *part. de maiorat. quæst.* 10. adonde disputa aquella celebre question, si la facultad Real expedida para fundar Mayorazgo, se estiende à los bienes aumentados por el fundador despues de la fundacion; y la resuelve despues de larga disputa, con la distincion que previene en el *num.* 16. que si el aumento nace de las mismas cosas ya vinculadas sine facto hominis, en este caso el aumento queda comprehendido en dicha facultad, porque la especie

cie

cie vinculada le produxo; pero quando el aumento no proviene de la misma especie, ò bienes vinculados, sino aliundè, & ex facto hominis, tunc nova res, & distincta æstimatur, y no se contiene en la facultad; sed sic est, que estando cpròehendida la plata en la facultad generica, ex iuris dispositione, & ex prædicta doctrina D. Salgad. el aumento extrinseco que pudo tener, nace de lo precioso de su propia, y natural estimacion, y por no le poder igualar la moneda feble, y de vellon; luego sub facultate comprehensivè fatendum est, contineri etiam augmentum.

FVNDAMENTVM SEPTIMVM.

340 Deste mismo dictamen fue D. Pedro Diaz Noguerol *dict. allegat.* 2. y le hizo mucho agravio D. Salgado en restringirle, y limitarle à su distincion, porque aunque es verdad que en el caso que habla del censo del Duque de Escalona, y Marquès de Moya, sobre si excediò de la facultad que se le avia concedido en el año de seiscientos y dos, para tomar diez mil ducados generalmente, tomando los en plata, desde el *num.* 41. responde que no le huvo, porque en aquel tiempo se hallavan proporcionados los valores de las monedas, y era lo mismo plata q̃ vellon; y que la desproporcion que sobrevino despues de otorgado, y perfecto el contrato, no altera, ni varia su existencia, y perfeccion, como lo persuade hasta el *num.* 57. y sus fundamentos traslada D. Salgado *in dict. cap.* 8. desde el principio, todos estos motivos los alegò muy doctamente, y como tan grande Abogado, para mayor firmeza del derecho de su parte, y cumplir con su obligacion, y por ser muy genuinos, y propios del caso.

340 Llegando à discurrir el punto individual en el *num.* 58. asienta, que las Obras Pias que tenian à su favor el censo de plata contra dicho Duque de Escalona, y sus Estados, no necessitavan de valerse del fundamento antecedente, porque no se excediò de la facultad, tomando dicho censo de plata, y pudo muy bien fundarle, aunque tuviesse premio, en el punto riguro-

ſode derecho, ibi: *Quinto, cauſa pia his fundamentis non eget, nàm in terminis ſtricti iuris, Marchio dictam facultatem obſervarit, cenſuum reditus in argẽtea moneta ſolvere promittendo.* Y continua fundando por todos los numeros ſiguiẽtes haſta el 71. no poderſe conſiderar exceſſo, con que eſte Autor ſintiò expreſſamente, que en qualquier tiempo la facultad Real, general, ò indifinita, es capàz de comprehender la moneda expecifica de plata, y oro.

341 Y las razones que motiva, deſcubren con evidencia ſu dictamen; porque lo primero funda con Farinacio, que para aver exceſſo verdadero de dicha facultad, era neceſſario que ſe alteraſſe la ſubſtancia del contrato, ò que ſe puſieſſen pactos contra la naturaleza del cenſo; ſed ſic eſt, que por tomar el cenſo en plata, no ſe contraviene à ſu naturaleza, eſſencia, y ſubſtancia; luego no puede aver, ni conſiderarſe exceſſo alguno.

342 Eſte fundamento le prueba con la autoridad de Decio, Camerario, D. Molina, y otros que defienden, que quando el contrato en ſus pactos, y condiciones ſe acomoda en todo à la obligacion que por la licencia Real ſe permite, no ſe altera, ni ſe varia ſu concepto; lo qual prueba con varios exemplos que proponẽ los Doctores referidos, como ſon, que el que tiene facultad para tranſigir, para vender, para fundar Mayorazgo; puede en fuerça de dichas facultades poner todas las condiciones, y prevenir todos los caſos connaturales à los actos, y contratos, y hazer todos los llamamientos regulares, è irregulares que le pareciere, porque todo eſto es comprehenſivo, y propio de dichos contratos, y fundaciones; y en executarlo no puede imaginarſe exceſſo, de que infiere en el *num. 60. Et ita cum cenſus cum conditione ſolvendi redditus in argentea moneta, verè ſit, & vocetur cenſus, non datur exceſſus in facultate permitente cenſum inſtituere, dicta condictione adhibita.*

343 Y vltimamente, deſde el *num.* 60. en adelante, esfuerça, y alienta eſte miſmo fundamento, con otros caſos, y doctrinas (que no repetimos, por no traſladar lo que eſtà tan previſto) en los quales manifieſta con claridad, que

di-

dichas facultades Reales se han de interpretar, atendiendo al acto para que se conceden, su razon, y causa, de forma que le comprehendan con toda la amplitud que pide el mismo acto, y concluye en el *num.* 70. reprobando la opinion de D. Francisco de Amaya *in dict. leg. vnic. de collat. aris, num.* 38. refiriendo la decision del Senado de Castilla, en la causa del Conde de Villamediana, en que se le condenò à pagar los reditos en plata, sin embargo de aver sido la facultad generica, y averse pretendido por el Conde, con el pretexto este excesso de dicha obligacion.

344 Y no se puede dudar, que Noguerol, quando escrivio todo esto, que fue por el año de 1639. conociò el premio de la plata, porque sin disputa le tenia por la ley Real de dicha Pragmatica del año de 25. y sin embargo, sin distincion de tiempos resolviò ser justo el pacto de reditos de plata, y conforme à la naturaleza del censo, por ser permitido, y arreglado à derecho, y no excederse de dicha facultad generica, que por su propia comprehension absoluta, contiene en si todo aquello que corresponde, y es consentaneo à la naturaleza del censo; y assi, mirado con atencion, y cuidado Noguerol, y sus fundamentos, no puede corresponder à la inteligencia, y distincion con que se intenta evadir de ellos D. Salgado, y es en todo, y por todo su dictamen el mismo que al presente defendemos.

FVNDAMENTTM OCTAVVM, ET VLTIMVM.

345 Vltimamente, lo verisimil es lo que con mas eficacia declara las leyes, rescriptos, y disposiciones, *leg. Non est verisimile, ff. de eo quod metus caus. leg. Peculium autem, §. 1. ff. de pecul. leg. Si filius, ff. eodem tit. leg. Titia cum testamento, §. Qui in vita*, ibi: *Non est verisimile patrem, ff. de legat. 2. leg. Ex facto, §. Si quis autem*, ibi: *Quia non est verisimile, ff. ad Trebell. cap. Quia verisimile de præsumpt. cap. Inspicimus de reg. iur. in 6. cum alijs iuribus communibus.* Cuya regla procede en las leyes, rescriptos, vltimas voluntades, y toda especie de negocios, videndus Scobar, 2. *de puritat. quæst.* 2. *à num.* 81. Castill. 4. *controv. cap.* 83.

num.

num. 1. *& per tot. vbi paginas integras Doctorem cummulat*, Barbos. *in collect. ad dict. iur. in dict. cap. Quia verisimile, & in dict. cap. Inspicimus*, y asi dixo doctissimamente, con Bartulo, y otros antiguos, D. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 1. *num.* 22. *& lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 18. que el que tenia à su favor lo verisimil, era lo mismo que tener la disposicion, y la voluntad, Gomez, *in leg.* 40. *Taur. num.* 63. Riccius *part.* 7. *collect.* 2763. *Quia verisimilitudo habetur pro lege, & pro veritate, & pro dispositione expressa, vsque adeò, vt qui verisimile, pro se habet dicatur habere casum legis*; Oldradus *cons.* 13. *circa fin.* Cravet. Cephal. Octavian. Cacheran. & alij Iurisprudentiæ Patres laudati à Castillo, *vbi supra num.* 11.

346 La verisimilitud se concibe de todo aquello que es mas natural, y comun, y regular en el vso, y observancia entre los hombres; del mismo modo que lo inverisimil se dize lo que se opone à lo solido, y contiene en si resistencia, ò impossibilidad, *vt pulchrè prosequitur* D. Castill. cum prædictis Doctorib. *num.* 20.

347 Y mirando en el estado que estavan las monedas en el año de 21. y al tiempo que se expidiò la dicha facultad, es invirisimil, el que su Magestad hiziesse el concepto q̃ discurre D. Salgado, ni que su Real animo fuesse conceder la dicha facultad para tomar quarenta mil ducados reducidos à vellon, porq̃ esta moneda en aquellos tiẽpos se practicava en estos Reynos muy poco, y solo servia para los tratos, y comercios menores, y el vso regular de las cosas fungibles, y asi los Señores Reyes Catolicos *in leg.* 3. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recopilat.* solo mandaron labrar de esta especie, aunque con diferente liga, diez quentos de maravedis, cantidad muy corta para Reynos tan dilatados, porque su fin solo fue, sirviesse para la facilidad de las compras necessarias para la vida humana, y de poco valor, como lo advirtiò Carrança *de monet.* 2. *part. cap.* 1. *fol.* 116. ibi:

348 *Y sin embargo de aver señalado esta estimacion con toda justificacion, se previno, y ordenò por dicha ley* 3. *tit.* 21. *lib.* 5. *que por entonces se labrassen diez quentos de maravedis, repartidos en las casas de la moneda que*

en

en ellas se refieren, porque consideraron los Legisladores dos cosas; vna, que todavia esta moneda no tenia el valor (que llaman intrinseco) de su aprecio, pues nadie en Reynos estraños avia de dàr estimacion à su manifatura; otra, que respecto de que su principal vso consiste en compra, y venta de las cosas infimas, y de menos valor, bastava que huviesse cantidad competente para esto: atendiendo à que la fuerça de los caudales estuviesse, y se conservasse en las monedas de mas ley, y suerte, que son las de oro, y plata.

349 Esta providencia han tenido todos los Principes prudentes, de conservar en sus Reynos monedas menores para dichos tratos inferiores, y vsuales, procurando hazerlas fabricar con liga, y forma, que no se adulteren, vt ipse Carrança prosequitur 3. *part. cap.* 5. à principio; D. Larrea, *decis.* 21. *à num.* 15. y lo persuade Saavedra en sus empressas politicas; la qual conviene mantenerla en su estimacion, y valor intrinseco, con gran vigilancia, y cuidado, porque de subirla, y alçarla à mayor precio que le corresponde, se sigue la introduccion de las monedas falsas, y baxas de ley, como lo hemos experimentado repetidas vezes en nuestros tiempos, con lamentable detrimento de estos Reynos.

350 De que se infiere, que para los comercios mayores, y negociaciones de consequencia, siempre fue el vso corriente en España la satisfaccion de plata, y contraer las obligaciones en esta moneda, ù oro, por ser las propias, y correspondientes de dichos comercios mayores; porque las sencillas, menudas, y menores *non sunt inventæ ad solutionem egregiarum summarum; sed ad expendendum pro rebus minutis, & cibarijs, & pro agio monetæ grossæ*, vt dicit Addicionator ad Antonium Thesaur. *decis.* 174. *in fin.* Math. Coler. *de processib. executiv.* 1. *part. cap.* 10. *num.* 7. Cancerius 2. *variar. cap.* 6. *num.* 202.

351 Y tambien se convence, que lo veresimil, y natural en la mente de su Magestad, es, y seria el que dicho censo se tomasse en aquella moneda proporcionada, y correspondiente à vn contrato, y negocio de tanta consequencia; y segun en aquellos tiempos se otorgavan otros, y en aque-

llas mismas monedas proporcionadas para los tratos mayores, porque como dize Larrea *dict. decis. 24. num. 16.* Y en el lugar que tenemos citado, *supra, anteà rarior erat pecunia æris*, y que no viò censo antiguo, cuya entrega, y numeracion no se hiziesse en plata: y en estas materias prevalece la costumbre de la Region, y Provincia, *ex leg. Si servus plurium, §. fin. de leg. 1.* Fabian. *de empt. & vendit. quæst. 5. principal. n. 14. & 15.* Oldrad. *cons. 250.* Corneus *cons. 321. lib. 3.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 76. num. 1.* ibi: *Recepta est omnium sententia, præsumi promissam monetam vsualem, & in loco frequentatam.* Y en el *num. 3.* refiriendo à Fulgosio, Tiraquelo, y Mising.

352 Lo segundo, conduce para este mismo fin el considerar que en el año de 21. aquel valor extrinseco que se supone tenia la plata, era tan corto, y inconstante, que apenas puede merecer estimacion, ni dèl se pudo por su Magestad, y los de su Real Camara hazer concepto alguno, ni tenerle presente, para que podamos presumir que su intencion fuesse restringir à vellon, ò à plata estimada la dicha facultad, ni esto es natural, ni lo puede ser; porque por la certificacion presentada por la Marquesa, se manifiesta la dicha inconstãcia; y que en substãcia era vn abuso, è introduccion de los Hombres de Negocios que començaban à introducir, ya con pretexto de permuta, ò trueque, ò ya porque se reconocia algun excesso del vellon, el dàr à cada cien reales de plata, dos reales, y tres y medio, ò quatro segun les parecia, y se convenian, y otros no daban nada; y reparamos, que la misma certificacion lo dà bastantemente à entender, porque dize que por exemplares, y por los libros de la Contaduria, consta que los seis meses primeros de dicho año de 21. tenia de premio la plata à quatro por ciento, en doze de Iunio à tres por ciento, en Iulio à quatro por ciento, en Agosto à cinco por ciento, en Diziembre à quatro y medio, y à fin de dicho año à cinco: Y que se omiten, y no se dà razon de premio alguno en Septiembre, Octubre, y Noviembre, y que faltaron exemplares, y noticias en los libros destos tres meses, que fueron en los que se concedió la facultad, y otorgò el censo: porque

di-

dicha facultad se expidiò en 30. de Septiembre, y el dicho censo se otorgò en 23. de Noviembre; y debemos presumir de dicha inconstancia, y poca firmeza, que pues en dichos tres meses no se hallò en dichos libros memoria de dicho premio, siendo inverosimil, que en vn Consejo de Hazienda no se huviessen hecho en tanto tiempo pagas de plata, que no le huvo.

353 A que se añade la circunstancia tan grave, que consta de la certificacion del Contador General del Consejo de Inquisicion, de que en èl hasta el fin del año de 22. no se conociò valor extrinseco, ni en la cobrāça de los reditos, ni en las demàs pagas, y que lo mismo passava en las demàs Inquisiciones destas Coronas, y Dominios; con que se haze evidente la dicha inconstancia, y que su Magestad nunca la pensò, ni aprobò, ni tuvo noticia de ella hasta el dicho año de 25. como lo afirma en el ingresso de dicha Pragmatica, ibi: *Por aver entendido los muchos daños, y inconvenientes que se han seguido, y siguen*; y las assercciones de los Principes hazen inviolable fee, y no se admite question en contrario, *leg. fin. C. de legib.* Garcia *de nobilit. gloss.* 2. *num.* 20. Valenc. *cons.* 4. *à num.* 116. D. Salgad. *de Reg. protect.* 1. *part. cap.* 1. *à num.* 23. Addent. ad D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. Valeron *de transact. tit.* 4. *quæst.* 2. *num.* 21.

354 Lo tercero, porque quando huviesse algun rumor de premio en dicho año de 21. y tuviesse su Magestad alguna noticia de que se excedia del valor natural, y legal, prevenido por sus leyes, como este era tan corto, y tan vario, no podia influir, para que quisiesse restringir en su mente, y voluntad Real, los dichos quarenta mil ducados à moneda de vellon, y à obligacion precisa de quantidad, y que no se pudiessen tomar en plata; porque como dixo el Cardenal de Luca en los mismos terminos, *lib.* 7. *de alienation. & contract. discurs.* 10. *num.* 6. *Modicus excessus non attenditur*, porque en las facultades se mira à la substancia del acto principal, ibi: *Quatenus enim pertinet ad secundum, excessus tollebatur ex facto, cum ferè idem importarent scuta* 10. *mil. moneta Romana, ac* 10U619. *ducatoni moneta Mediolani*,

ni, attento valore illius temporis: & si quis adderat excessus, erat modicus, qui non est considerabilis, vt benè in hac parte in huius causæ decisione firmatur.

§. III.

SATISFACE A LOS FUNDAMENTOS *contrarios.*

355 LOs principios en que fundan D. Francisco de Amaya, hablando absolutamente, y D. Salgado desde el año de 12. para probar el excesso de la facultad que tenemos referidos en su lugar, se ha confessado, y reconocido ser ciertos, pero no aplicables al caso; porque aunque es verdad que la facultad es de stricta naturaleza, y no se debe ampliar fuera de sus terminos, no se pretende ampliacion, ni extension, sino natural inteligencia de las palabras generales, è indifinitas; las quales, como hemos probado con las doctrinas de derecho, y las mismas que nos propone D. Salgado en sus Libros doctissimos, y sapientissimos, han de obrar en qualquiera especie de materia, aora sean sentencias privilegios, y estatutos (que todos son de strictissima naturaleza) sus efectos generales; de manera, que se verifique el comprehensivo de la ley, y sus palabras; con que siendo la facultad de esta naturaleza absoluta, y generica, aunque la confessemos stricta, no se puede embaraçar contenga en si qualquiera especie de monedas, y obligaciones, como no se exceda de aquel genero en que se contienen, *vt satis probatum extat in nostris fundamentis.*

356 Tampoco dudamos, que las facultades se han de interpretar de forma que sean menos lesivas al Mayorazgo, respecto de que se estiman odiosas, y perjudiciales, y contra la voluntad de los fundadores, y se grava con ellas à los succesores; pero como en el Principe reside la potestad, aviendo justa causa que sea publica, ò vtil al Mayorazgo para concederlas, D. Molin. *lib. 4. cap. 3. in princip. versic. In primis autem, & lib. 3. cap. 28. ex num. 28. & lib. 3. cap.*

cap. 3. *num.* 11. Mier. *de maiorat. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 167. plenissimè Noguerol, *allegat.* 32. *à num.* 150. *&* Castillo Sotomayor, *lib.* 1. *controv. cap.* 28. *per tot. & lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 11. *& fusius, & copiosius, de tertijs, cap.* 41. *num.* 193. Giurb, *de feud.* §. 1. *gloss.* 8. *num.* 52. *cum seqq.* Cuya justificacion remite su Mageſtad à los Ministros que residen en su Real Camara, vt advertit, cùm Molin. Theolog. Mier. *dict. cap.* 4. *num.* 112. *& num.* 113. *cum alijs in numeris, quos consulto omitimus*; aunque se grave al Mayorazgo, y à sus successores, se substienen, y permanecen, y obran todos los efectos que contienen sus palabras, terminos, y vozes naturales; demanera, que conforme la concede, tendrà mas, ò menos comprehension, sin que ayamos de atender al perjuizio que se sigue, porque este desde el dia que se dà el fiat, està desestimado por el Principe, y su Camara.

357 De que se infiere, que si el Principe concede la facultad generica, y indifinita, es preciso que grave mucho mas, que no quando la concede restricta, y limitada à vna especie determinada, exempli causa, como si dixesse, para tomar quarenta mil ducados de vellon, que en el primer caso es innegable que ha de obrar mas que en el segundo; con que el que grave, ò no grave con mas amplitud al Mayorazgo, no es question en que se puede discurrir, por depender este hecho de la voluntad de su Mageſtad, de cuya potestad no es licito disputar, *leg.* 2. *C. de crim. sacrileg. cap. Si quis suadente* 29. §. *Qui autem, cap. Sequenti* 17. *quæst.* 4. D. Larrea *decis.* 8. *num.* 1. *tom.* 1. Ciriac. *controv.* 202. *num.* 3. Capicius Latro *decis.* 174. *num.* 27. Hieron. Leo *decis.* 34. *num.* 29. *&* 33. Valenc. *cons.* 169. *num.* 24. Antunez *de donat. Reg. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 49. *& cap.* 18. *num.* 41. *vbi alios*: Y el hazer de vna facultad generica, è indifinita comprehẽsiva de todas monedas, y especies de ducados limitada à vellõ, es durissimo, y en substãcia dudar de la potestad.

358 Ni se alienta este discurso con la disposicion de la ley *Numis* 73. *ff. de legat.* 3. *iuncta leg.* 5. *tit.* 33. *partit.* 7. en que se prueba, ibi: *Numis indistinctè legatis, hoc receptum est, vt exiguiores legati videantur, si nec ex consuetudine Patrisfamilias, nec Regionis vndè fuit, nec ex contextu*

testamenti possit apparere. Porquè estos textos hablan en las vltimas voluntades, en las quales siempre se haze benigna la interpretacion, porque el legatario agit ex causa lucrativa; y asi es muy justo, que quando se lega generalmente vna cantidad de dinero, se deben las monedas mas inferiores de que se pueda componer; porque este legado es general, *& quantitas, & non corpus censetur legatum, leg. Si his qui numos, ff. de solut.* Y asi en favor del heredero se interpreta en lo menos, videndus Cujatius *ad leg. 13. ff. de legat. 1. & in leg. Si serbus plurium 50. §. vltim. ff. eodem titul.* D. Retes *dict. lib. 7. opusc. ad leg. 1. de contrahend. empt. num. 60.*

359 Y esta interpretacion no corresponde à la facultad Real, y censos fundados en virtud de ella, en que el acreedor non agit ex causa lucrativa, sino por causa onerosa, por aver entregado su dinero; y no fuera justo interpretar la voluntad del Principe absoluta, y general, con restriccion al dinero mas inferior en su detrimento, como està fundado: y especialmente para declarar por excessivo el censo violentando las palabras absolutas, en cuya virtud se otorgò.

360 Y vltimamente, todo esto aunque mas pondere D. Salgado, es presumptivo, è interpretativo, y no basta para fundar el dicho excesso, y declarar en èl por nula la fundacion del censo, porque el que obra en virtud de ella, se presume obra con buena fee, *ex leg. 1. C. de his qui ven. etatis impetr. leg. Generalitèr, ff. de noxal. act.* Bald. *in leg. 1. C. de furt. num. 23.* Felin. *in cap. Veniens de præsumpt. num. 3.* Afflict. *in cap. 1. quæ sunt regalia, num. 127.* Noguerol *allegat. 32. num. 141.* Y no se puede culpar en justicia à nadie, que teniendo vna facultad à la vista, para tomar quarenta mil ducados, los diesse en plata, maximè en aquellos tiempos donde no avia el mas leve escrupulo, ni question, ni se avia imaginado semejante duda, y que se procedia segun la norma de las leyes del Reyno, y que no avia pragmatica, ni decision, como està ya fundado, que diesse motivo à la diferencia de dichas obligaciones de plata, ò vellon, ni su Magestad, pudiendolo limitar, lo limitò.

361 Falta solo responder à los exemplares de que se vale la Marquesa, y para este fin es preciso advertir, que ninguno de ellos conduce para el segundo punto sobre el excesso de la facultad (como tenemos reparado, y advertido.) porque el pleyto litigado entre Don Melchor de Cevallos, y la Orden Tercera, que està en el Memorial, *num.* 84. no intervino para aquel censo facultad Real, ni fue necessaria para su otorgamiento, que consta aver sido en tres de Abril de 1621. ni tampoco intervino dicha facultad Real en el censo que otorgaron los causantes de los Condes de Xavier en ocho de Março de 1615. Memorial, *num.* 89. Y no aviendo precedido dicha facultad Real, no son aplicables à este punto, por ser supuesto preciso, sin el qual no puede tener lugar la question.

362 Los censos del Conde de Mora, que son los que mas se ponderan en los alegatos contrarios: tampoco hemos podido discurrir por donde aplicarlos al dicho segundo punto deste Pleyto del excesso de la facultad, respecto de que la que se concedió à dichos Condes de Mora en el año de 1613. fue para crecer todos los censos antiguos que tenia el Conde contra sus Estados, sin especificar su Magestad en ella cantidad alguna liquida; de forma, que correspondia la dicha facultad à otro tanto como importassen los dichos censos que huviesse contra dicho Estado; con que no podia excederse de ella, sino es verificandose el que se huviesse tomado mas que lo que importavan los dichos censos antiguos, y sus especies; y nada desto resulta del pleyto que se refiere en el Memorial, *num.* 40. ni tampoco el q̃ se alegasse en todo el discurso dèl el excesso de facultad.

363 Y para lo que parece podian conducir dichos exemplares, assi de dicha Orden Tercera, como el de dichos Condes de Xavier, y los de Mora, es para el primer punto, sobre quando se deba estimar el censo en plata, ò vellon, ò plata estimada; y mirando las causas que motivaron las decisiones del Consejo Real de Castilla, son totalmente diversas de nuestro censo, porque todas ellas se reducen à constar aver sido la entrega de los capitales en dichos años de 1615. y 1621. en monedas de plata, y oro, y

obli-

obligarse à redimir en dichas monedas, pero las mas son obligaciones genericas, y imaginarias, y sin las demàs circunstancias, y palabras q̃ se contienen, y expressan en nuestra escritura de censo, que son muchas mas, y de infalible consequencia, para inducir la obligacion de especie, ex voluntate contrahentium, como tenemos fundado en nuestro primer Articulo; y no hallaria capacidad el Consejo en dichas palabras, bastante para persuadirse que dicha plata se huviesse dado en su valor extrinseco, fuera de que en esta materia propiamente se aplica el brocardico vulgar, de que *exemplis non est iudicandum, sed legibus, leg. Sed licèt, ff. de offic. Præsid. leg. Nemo, C. de sentent. & interlocut. cap. 1. de post. Prælat.* Velasc. *axiomat. lit. E. num.* 106. & Barbos. *eod. tract. axiomat.* 86. *num.* 3. Y mas à vista de tanta variedad, que à nadie le faltaràn repetidos exemplares por donde justificar su intento.

364 Los presentados por el Fiscal son mas del caso, porque el primero de Doña Leonor de Lira, su fecha en tres de Iulio de 1626. que està en el Memorial, *num.* 52. y es su capital de veinte y quatro mil reales, otorgado à favor deste Consejo en moneda de plata doble, reales de à ocho, que hizieron la dicha cantidad, parece que se tomò en virtud de vn poder que diò la dicha Doña Leonor, para fundar el dicho censo de dos mil ducados, mas, ò menos à su voluntad, sin expressar plata, ni vellon; y aunque se pretendiò por el año passado de 1663. redimir este censo en plata, con el premio, y valor extrinseco que tenia en dicho año, que era muy subido, por sentencias de vista, y revista deste Consejo, se condenò à los deudores de dicho censo, redimiessen en moneda de plata doble, segun su intrinseco valor.

465 El segundo, que es muy dilatado, està en el *num.* 58. es el del Conde de Monterrey, litigado en el Consejo Real de Castilla con el Duque de Pastrana; en el qual precedieron facultades Reales, la vna en cinco de Iunio de 1612. y la otra en quatro de Iulio del mismo año, indifinitas, y genericas, y sin expressar plata, ni vellon, en cuya virtud se tomò el censo litigioso de dichos Condes de

Mon-

Monterrey en moneda de oro, y plata; pactando su redempcion en la misma especie.

366 Litigòse por los Duques de Pastrana primero ante los Iuezes Conservadores de su Estado, y despues con varios lances en el Consejo Real de Castilla, adonde el Conde verificò con diversos instrumentos, y probanças, que en el año de 13. no tenia premio la plata; y vltimamente, se estimò por el Consejo deberse redimir dicho censo en plata rigurosa, cuyas sentencias estàn en el *num.* 116.

367 El tercero es, el otorgado asimismo à favor de este Consejo por el Convento de Velès, del Orden de Santiago, en 15. de Octubre de 1621. de diez mil ducados, que se entregaron en moneda de plata doble de à ocho, y de à quatro, con obligacion de redimir en la misma especie, precediendo para ello facultad Real generica, como todas las demàs, para imponer sobre los bienes de dicho Convento Real doze mil ducados de censo indifinitamente; y las partes reconociendo la justicia que assistia al Real Fisco, pidieron estando concluso el pleyto, ajuste, y convenio, y por via de equidad en el año de 1679. se permitiò se redimiesse el dicho censo con el premio de quarenta y cinco por ciento, y los reditos que se estavan debiendo de plata, se pagassen à diez por ciento, conforme à la Real Pragmatica.

368 Estos exemplares, aunque rigurosamente reconocemos que no deciden la question, porque el poder de Doña Leonor de Lira, fue para tomar à censo dos mil ducados, mas, ò menos, segun la voluntad de los poderes-avientes, y la facultad concedida al Convento de Velès, fue para tomar doze mil ducados, y solo parece se tomaron diez, como està referido, y lo mismo la concedida al Duque de Pastrana, porque es cierto fue para mayor cantidad que la que correspondiò al censo que tomaron al dicho Conde de Monterrey; pero en fin, se proporcionan mas al caso presente, porque las facultades fueron de cantidad generica, y en virtud de ellas se tomaron los dichos censos de plata; y sin embargo, no se estimò excesso alguno, aunque fueron en el año de 13. y 21.

por su comprehension generica, y absoluta, y aunque fuessen de mayor cantidad las dichas facultades, que los censos, consta no aver sido para tomar plata, y militaba la dicha dificultad.

369 Empero, para el primer punto conducen mucho los dichos exemplares, respecto de que aunque no tenian los dichos tres censos tan rigurosas clausulas como el nuestro, solo por constar aver sido la entrega en plata, y reditos de plata, se estimaron por de especie, y mandaron redimir, segun el valor intrinseco, siendo como son todos ellos desde el año de 12. en adelante; de que se infieren dos proposiciones: La primera, que tenemos ya referida, de que en nuestro Consejo, y todos sus Tribunales no se concediò premio alguno hasta el año de 22. Y la segunda, que à vista de tres exemplares de vn mismo Consejo, se induce costumbre para la decision de semejantes casos, Gama *decis.* 16. *num.* 6. *& decis.* 33. *num.* 2. Cabed. *decis.* 211. *num.* 5. Iulius Clarus 5. *sentent.* §. *fin. quæst.* 38. *num.* 8. Guzm. *de evict. quæst.* 3. *num.* 48. Valenc. *cons.* 40. 55. *& cons.* 73. *num.* 53. *& cons.* 83. *num.* 115. D. Solorçan. *de Iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 55. *& eodem cap.* 10. *num.* 77. Y sin embargo de que los exemplares, como hemos fundado, no precisan para que se ayan de seguir en competencia de las leyes, y la razon, siendo de vn mismo Senado, donde se dificulta, y controvierte el caso semejante, forman vna costumbre que sirve de ley para juzgar, *vt ipsi Doctores fatentur.*

§. IV.

SOBRE LA PRETENSION DE LA imputacion de reditos percebidos por razon de dicho excesso.

370 DIzese por la Marquesa, y sus hijos, que se le han de hazer buenos, y baxar de la suerte principal para dicha redempcion, todo lo que ha pagado de mas, de reditos de dichos quarenta mil ducados, por

aver

aver satisfecho dichos reditos en plata à diez por ciento, no debiendo, ni pudiendo llevar el Consejo el dicho premio *ex text. in leg. Si non sortem, ff. de condit. indebit. cap. Conquæstus de vsur. elegans textus in leg. Eos, §. Si quis autem, C. eodem tit.* ibi: *In sortem hoc computare compelletur*, y en terminos de censos, quando son nulos, irritos, è invalidos, se deben restituir los reditos percibidos, ò imputar en la suerte, lo defienden, Rodriguez *de annuis reddit. lib. 1. quæst. 9. num.* 18. Leotard. *de vsur. quæst. 94. num. 42. & quæst. 99. num.* 6. Duard. *de cens. §. 3. quæst. 21. num.* 3. D. Larrea, *alleg. 24. num.* 5. D. Vela, *dissertat. 34. num.* 40. Cardenal de Luca *de camb. discurs. 28. num.* 5. D. Cresp. *observat. 126. num.* 35. Noguerol, *allegat. 10. num.* 166.

371 Todo este aparato de doctrinas tiene muy facil expedicion con lo que doctamente discurre D. Olea, despues de aver referido los Doctores antecedentes, y otros muchos, *tit. 6. de cess. iur. quæst. 10. videndus à num.* 38. en que distingue dos casos, con Cencio, Escobar, y otros; el vno, quando el censo es nulo, invalido, y irrito del todo, por averse fundado contra los motus propios, y disposicion de derecho, y consiguientemente vsurario, y en este caso militan todas las doctrinas, y textos citados en contrario, por hallarse el acreedor distituido de titulo, y buena fee, para aver percibido dichos reditos; y assi los debe restituir, y imputar cada año en la suerte principal, baxandolos, como los fue percibiendo, de dicho capital.

372 El segundo caso es, quando el censo no es nulo in totum, sino que en èl algo se excediò del precio legal, y que se debe conforme à las leyes reducir al justo que le corresponde; en cuyos terminos no està obligado el acreedor à compensar los reditos percibidos de aquel excesso, porque tuvo justa causa, y buena fee, para percibirlos, y no es ipso iure nullo el censo en que por accidente se excediò; y otros fundamentos que discurre este Doctor, que por materia assentada, lo omitimos.

373 Y en nuestros terminos, nada de lo referido se apli-

aplica mirandolo à la luz de la razon, por ser dudoso, y controvertido entre los Doctores el dicho excesso, como se manifiesta de tanta variedad de dictamenes, razones, y fundamentos, por vna y otra parte, como estàn ponderados; y no ay restitucion de frutos en el derecho, quando el titulo es bastante, sin embargo, que fuesse invalido, por causar buena fee en el que los percibe, *leg. Sed, & si lege, §. Scire 1. ff. de petit. hæredit.* Noguerol, *allegat. 27. num. 71.* Vela, *dissertat. 38. num. 69.* Y por esta causa D. Salgado, Noguerol, y Amaya, que discurrieron esta question, no tocan palabra de reditos, ni ay quien en la Iurisprudencia assiente semejante proposicion, porque la question de Olea, y los demàs Doctores, hablan en caso que por ley se reduzgan los censos a justicia, y que no aya duda del excesso; y suponiendole por claro, y assentado; quod distat toto cœlo del caso presente, con que no esperamos necessite de semejante question.

374 Ex quibus parece tiene intento el Real Fisco de la Santa, y General Inquisicion, para que se le absuelva, y dè por libre de la demanda de la Marquesa de Malagòn, y se declare estàr obligada à redimir los treinta y tres mil ducados en plata rigurosa, y segun su valor intrinseco. Salva in omnibus. D. V. D. C.

Doct. D. Agustin Garcia Ibañes.

RESV-

RESVMEN DE TODOS LOS PVNTOS que se contienen en este Discurso Legal.

DEsde el *num.* 1. hasta el *num.* 38. se refiere el hecho deste Pleyto, à que corresponden los puntos que se controvierten.

Division de este papel, *num.* 38.

ARTICVLO I.

Fundase, que el censo de quarenta mil ducados, otorgado à favor del Consejo de Inquisicion por los Marqueses de Malagòn, es de plata doble rigurosa, y que se debe redimir segun su valor intrinseco.

Que para la inteligencia de question tan controvertida, son necessarios premisos, y supuestos que prevengan la resolucion, como se prueba, *num.* 39.

PRÆMISVM I.

Discurrese sobre si las deudas contrahidas en plata, ù en oro, se pueden pagar en vellon, y refierense la variedad de sentencias, *num.* 40. 41. 42. 43. 44.

Defiendese, que aviendo desproporcion en el valor de las monedas de plata, y vellon, no se puede satisfacer la obligacion de plata, ù oro, en otra especie distinta, y que ha de ser en la misma que se contraxo, y se funda, 45. 46. 47. y se pondera la autoridad de Santo Tomàs, *ibidem.*

Respondese à los fundamentos de Carrança, y Valençuela, que fueron de la opinion contraria, desde el *num.* 48. y siguientes.

Explicase la *ley 6. tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.* y admitese la comun inteligencia, *num.* 49. 50. y se responde subsidiariamente, que no conduce, ni se aplica à la question, *num.* 51. *&* 52.

Explicase la *ley 6. tit.* 14. *lib.* 6. *Recopilationis*, y pruebase, habla en los tributos, y contribuciones Reales, en los quales su Magestad templa el rigor de las leyes, y se funda, *num.* 53. *y* 54.

En el *num.* 55. se satisface à la *ley* 1. *§. final, y à la ley Cùm certum 9. ff. de aur. & argent. legat.* con la doctrina de D. Amaya, y otros Doctores; y pruebase ser especial en los legados, y donaciones la doctrina de dichos textos, hasta el *num.* 55.

Explicase la *ley Titia* 87. *de leg.* 2. y lo que significa en el derecho *legatum thesseræ frumentariæ*, *num.* 56. *&* 57.

Respondese à las razones de Carrança, y ponderase con Amaya el perjuizio que se siguiera al acreedor en obligarle à recibir vna cosa por otra, *num.* 58. *&* 59.

Dase inteligencia al texto, *in leg. Debitorem* 99. *ff. de solut. num.* 60. *&* 61.

Entiendese la *ley Quæ extrinsecus* 65. *ff. de verb. obligat. num.* 62.

Concluyese la primera parte del premiso con las palabras de Larrea, D. Reies, y se pondera nuevamente la *ley Prout* 80. *ff. de solution. num.* 63. 64. 65.

Calificase, y se convence la paridad de los contratos Reales à los censos, y deberse governar por la misma naturaleza, con las doctrinas de los Doctores de España, y su razon, *num.* 66. 67. 68. 69.

Ponderase la *ley* 19. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.* que prueba esto mismo en opinion de D. Salgado, *num.* 70. 71. 72.

Proponese la doctrina del Cardenal de Luca en varios discursos, en que prueba lo mismo con muchos Doctores, *num.* 73. 74. 75.

Aplicase la question del derecho, sobre si para las pagas de las obligaciones, y redempciones de censos, se ha de atender al tiempo del contrato precisamente, y refierense las opiniones con brevedad, *num.* 76. *vsque ad* 80.

Alegase en favor de esta sentencia à Molina, Guzman, y asseguráse este premiso con sus palabras, *num.* 81.

PRÆMISVM II.

Que los pactos en que los contrahientes dàn forma à la satisfaccion, y redempcion de los censos, son la ley por donde se debē governar; y dase la razon deste principio, *num.* 82. 83. 84. 85. y 86. adonde se ponderan los textos, y doctrinas, y leyes del Reyno que lo persuaden.

Que es tanta la fuerça de los pactos que se han de guardar, aunque aya costumbre en contrario, *num.* 87. y aunque no se le siga perjuizio al acreedor, *num.* 88. y 89.

Que aviendo pacto, no milita la disposicion de la *ley Paulus*, y aunque no tenga detrimento el acreedor, ni aya diferencia de las monedas, se ha de observar, *num.* 90. 91. 92. adonde se explican las doctrinas de Tonduto, y Larrea.

Que en los censos es inviolable este principio, *num.* 93.

PRÆMISVM III.

Que para inteligencia de los pactos, y obligaciones de los contrahientes, se han de considerar dos especies de obligaciones pecuniarias, vna generica, ò imaginaria, y de cantidad, y otra obligacion de especie cierta, y determinada, *num.* 94.

Los Iurisconsultos se diferencian de los Filosofos en la descripcion del genero, y la especie, *num.* 95.

Declarase la naturaleza de la obligacion pecuniaria generica, y pruebase, que no tiene mas afeccion que à la cantidad deducida en la obligacion, ni se limita à especie determinada; y se prueba con todas las doctrinas de derecho, y los textos que la explican, *num.* 96. 97. 98.

Ponderanse las doctrinas de D. Salgado, y D. Larrea, por terminantes, *num.* 99. 100. 101.

Que lo mismo procede en las obligaciones de cantidad imaginarias, y quando se diga imaginaria, *num.* 102. 103. 104. 105. adonde se ponen las doctrinas de D. Larrea, D. Ioseph de Rosa, el Cardenal de Luca, y otros que la explican.

Que esta especie de obligacion la conocieron Menochio, D. Covarrubias, Tonduto, y otros muchos, *num.* 106. 107. 108. y todos

dos convienen ser lo mismo que generica, *ibidem.*

Difinese la obligacion de especie con los Consultos, y Doctores que la explican; y pruebase, que su naturaleza es comprehender en la obligacion rigurosamente la moneda, que se especifica *eiusdem qualitatis, & bonitatis*, y se exorna desde el *num.* 109. hasta el *num.* 116.

Pruebase este assumpto de la *ley Cum quis* 38. §. *Qui hominem, ff. de solut. leg. Inde Neratius* 63. *ff. de condict. indebit. leg. Statu liberum* 9. *ff. de statu liber.* §. *Illud tractatum*, que se explican desde el *num.* 116. hasta el *num.* 123.

Adviertese la diferencia de las obligaciones pecuniarias à las de los individuos, *num.* 124. *&* 125.

Concluyese este premiso con las doctrinas del Cardenal de Luca, q̃ contiene todo el discurso, explicando la misma diferencia contenida en el premiso de la obligacion pecuniaria de genero, y especie, *num.* 126. 127.

Ponderase el *cap. Olim* 20. y su explicacion à *num.* 129. *vsque ad* 136. que prueba la misma diferencia.

PRÆMISVM IV.

Que todos estos principios los suele variar la voluntad de los contrahientes, porque los pactos hazen que la obligacion de especie passe à ser de moneda imaginaria, ò general; y al contrario, la obligacion de genero, ù de cantidad, se puede reducir à especie, *ex voluntate contrahentium*, *num.* 137. *&* 138.

Quando los contrahientes estiman la especie de plata que entregan, reduciendola à ducados, ò maravedises, y se obliga el deudor à volverla en ellos, se dize obligacion generica, y de cantidad, por averse dado estimada, *& fit quasi emptio*, *num.* 139.

Que en las monedas se consideran dos valores, vno activo, y otro passivo; y exornase la distincion de Leotardo, y doctrina de Roberto, *num.* 139. 140. hasta el 142.

Que no siempre la estimacion altera la obligacion de especie, si se haze solo *demonstrationis gratia*, *num.* 143. hasta el *num.* 147. y ponderanse para este intento las doctrinas de Surdo, Castillo, Tonduto, y el Cardenal de Luca.

Que se ha de atender con gran cuidado à la forma con que hablan los contrahientes, para inducir con la estimacion obligacion generica, explicase, *num.* 147.

Al contrario, tambien la obligacion de cantidad por el pacto, y voluntad de los contrahientes, se suele reducir à especie cierta, como se prueba con la doctrina de Bartulo que cita Tonduto, y se expressa desde el *num.* 148. hasta el *num.* 151.

Estos pactos son muy naturales, y proprios de la naturaleza del contrato de censo, y contienen vna tacita transaccion de las dudas que puede ocasionar la variedad de las monedas, *num.* 151. *& sequenti.*

§. I.

Discurrese sobre la escritura de censo, y sus palabras, y pruebase

por ellas aver sido la obligacion de plata rigurosa.

Proponense las dificultades de esta materia, y que para resolverlas, es la vnica ley el contrato, y voluntad de los contrahientes, *num.* 153. *vsque ad* 156.

Que conforme à los dichos premisos se manifiesta, que la obligacion fue de especie, y ponderanse, las palabras de la escritura, geminadas de todas las obligaciones, assi de reditos, como de principal, fueron de plata, *num.* 157. 158. *vsque ad num.* 162.

Discurrese sobre cada palabra de por si, y lo primero sobre la clausula, *todos ellos en moneda de plata, y por esta suma de quarenta mil ducados de plata, &c.* y aplicanse las doctrinas de Menochio, Ciriaco, Cencio, Tonduto, Barbosa, y otros Doctores, que hazen mencion de dicha clausula, y afirman inducirse obligacion de especie, *num.* 163. hasta el *num.* 172.

Explicase lo que significan las palabras *auri in auro*, en sentir de Alberto Bruno, Curcio, y otros Doctores, *num.* 172.

Ponderanse las palabras de Molina Guzman, que las sacò de Iuan Gutierrez, *num.* 173.

Iuntanse todas las dicciones de nuestro censo, por influir de vnas en otras, y calificase que tienen mucho mas que lo que piden los Doctores; y ponese la diferencia de ducados de reales de plata, à la del ducado imaginario, y generico, *num.* 174. 175.

Que no ay diferencia entre las palabras *de plata, ò en plata*, conforme à nuestras leyes Reales, y disposicion de derecho, y se prueba esto de dicha ley 19. del Reyno, *num.* 176.

Calificase el mismo intento, y todo lo antecedente, con las nuevas Pragmaticas de su Magestad, y auto de declaracion del Consejo, *num.* 178. *vsque ad* 184.

La segunda conjetura, y medio para inducir obligacion de especie, es la diccion *de plata doble*; y pruebase lo que significa en Castellano, y en Latin, y porque se vsa de esta palabra *doble*, en las obligaciones pecuniarias, *num.* 185. 186. & 187.

Que en todas las Naciones se fundieron monedas dobles, y sencillas, mayores, y menores, las mayores, para los tratos de consequencia, y las sencillas, para los comunes, y vsuales; y se refiere la politica de los Romanos en este punto, *à dicto num.* 186. *vsque ad num.* 191.

Que el dezir doble, es afeccion à cuerpos, y especies mayores, como de real de à ocho, y de à quatro; y todo ello influye obligacion de especie, *num.* 191.

El tercer medio, y conjetura, nace de las palabras *todos ellos en moneda de plata doble corriente, y de entero peso*; en que se verifica, que por la expression de *entero peso*; id est, *integri ponderis*, està contemplada la especie, como se prueba con Alberto Bruno, Thesauro, Cencio, Barbosa, y otros innumerables que refieren estas palabras, *num.* 192.

Dase la razon, *porque las dicciones de entero pesso*, sean inductivas, y per-

persuadan obligacion de especie, con las doctrinas de derecho, *num.* 193. 194. 195.

Ponderase la quarta conjetura de la clausula de la redempcion, en que dize que ha de ser en moneda de plata, y no en otra, con el consejo de Pedro Surdo, *num.* 196.

La quinta conjetura, de aver sido plata rigurosa el censo, se prueba de la obligacion de reditos en plata, porque si se huviera dado, y fundado en plata estimada, fuera el contrato vsurario, è injusto, *num.* 196. duplicado.

Pruebase esta conjetura con fundamentos concluyentes; y fundase, que para darse reditos de plata, es necessario suponer el capital de la misma especie rigurosa, con Cencio, D. Vela, D. Larrea, y otros Doctores, *num.* 197. *vsque ad num.* 204.

La sexta conjetura, para que dicho censo fue de plata rigurosa, nace de las confessiones del Marquès de Malagòn, que recibiò el dinero, y se refieren desde el *num.* 205. y ponderan en el *num.* 209.

Que aunque las confessiones de los posseedores del Mayorazgo, no perjudican à los successores en fuerça de confession, prueban adminiculadas, en fuerça de probança, y declaracion del hecho que obraron, *num.* 210. 211. & 212.

Que el posseedor del Mayorazgo puede interpretar, y declarar su hecho proprio, y nadie mejor que el que recibiò el dinero; exornase copiosamente, *dict. num.* 212. *vsque ad num.* 215.

Proponese la vltima conjetura, que nace de la observancia de aver pagado por tantos años los reditos de dicho censo en plata, sin reclamacion alguna; y se prueba con mucho numero de Doctores, textos, y doctrinas de derecho, en terminos terminantes, *num.* 215. *vsque ad num.* 220.

§. II.

Satisfacese à los fundamentos que se representaron por parte de la Marquesa.

Al primero, sobre pretender que la obligacion fue imaginaria, y solo de quarenta mil ducados, el qual se propone, *num.* 123. y se satisface desde el *num.* 125. hasta el *num.* 132. con las mismas doctrinas de los supuestos referidos, y se califica con claridad averse reducido la obligacion generica à especie cierta, por las palabras, y pactos de los contrayentes, *num.* 223. hasta el *num.* 232.

Proponese la segunda objecion de la Marquesa, en que se dixo, que por averse otorgado el censo en el año de 1621. en que tenia premio la plata, se debe estimar averse entregado los dichos quarenta mil ducados en plata, con el premio, y reducida à vellon, *num.* 233. hasta el *num.* 234.

Respondese à este fundamento, y pruebase, que aunque fuesse cierto tuviesse premio la plata en el año de 21, no por esto se persuade se diesse la dicha plata estimada, y que siempre que resultare lo contrario, se ha de observar el contrato sin diferencia de tiempos, y que los lugares de Noguerol, y D. Sal-

gado, se alegan para este punto, sin fundamento.

Que D. Salgado, Noguerol, y Amaya, suponen que el censo otorgado en virtud de facultad generica, fue de plata, y en estos terminos, y supuesto, discurren en dichos lugares, y questiones; pero no questionan quando se dize fundarse dicho censo en plata, y por què medios se induce la afeccion à la especie, *num.* 240. 241.

Respondese à la ponderacion que se haze, de que la palabra plata en el año de 21. se debe entender estimada, y con premio, no por la afeccion à la especie, sino por la conveniencia de la moneda, *num.* 242.

Dase inteligencia à la nueva Pragmatica de su Magestad; y manifiestase no se cumple con redimir el escudo de plata à razon de diez reales, *num.* 243.

Los exemplos en las leyes no excluyen otros casos semejantes, *num.* 244.

Continuase el tercero fundamento de la Marquesa, que se reduce à los motivos de Guzman en la verdad 12. y doctrinas del señor Gonçalez, los quales se compendian, y refieren con brevedad, *num.* 245. y siguientes, hasta el *num.* 249.

Que yerra Guzmà en los principios de las obligaciones de especie; y pruebase, que la diminucion en las obligaciones de especie pecuniaria *spectat ad debitorem*, y el aumento *ad creditorem*, y de las de individuos todo ello *ad creditorem*, *num.* 250. hasta el *num.* 254.

Fundase, que los pactos de redempcion por acto rerrosimil, y especifico, no son insolutos; y que aunque no huviesse variedad en la moneda, se debieron prevenir por los contrahientes, y que fuera culpable no ponerlos, *num.* 254.

Respondese al fundamento sacado de D. Gonçalez, negando, que aviendo diversidad, y variedad en las monedas, se pueda pagar la especie en otra que la pactada, *num.* 255.

Procurase dàr satisfacion à la objecion quarta, de aver intervenido vellon para componer los quarenta mil ducados del censo que se pondera, *num.* 256. hasta el *num.* 258.

Satisfacese en el hecho, distinguiendo las partidas como se entregaron, y que no fue obligacion del Consejo cuidar del empleo de los veinte y quatro mil ducados que se depositaron, que fueron todos en plata; y aleganse las doctrinas de Molina, y otros Doctores, y verificase, que no conduce para el punto el lugar de Vedoya, que se alegò en Estrados, *num.* 259. hasta el *num.* 262.

Conclusion de todo el discurso antecedente, y resumen breve de èl; y aleganse por concluyentes las doctrinas de Castillo Sotomayor, *num.* 262. con que se termina dicho primer Articulo.

ARTICVLO II.

Fundase no averse excedido de la facultad Real, en aver tomado el dicho censo en plata.

Motivase en el *num.* 263. la causa de disputar esta question, y la forma

çon

con que se introduce por los Abogados de la Marquesa.

§. I.

Proponense los fundamentos que para este intento se alegaron en justicia por los Abogados de la Marquesa.

Refierense las doctrinas de Amaya, y Noguerol, que disputan la question, si quando el Principe concede facultad para tomar quarenta mil ducados genericamente al posseedor del Mayorazgo, los podrà tomar en plata, *num.* 264. hasta el *num.* 267.

Que D. Salgado compuso las dos opiniones de Noguerol, y Amaya, con la diferencia de tiempos, probando que las facultades expedidas antes del año de 12. comprehendian plata, y vellon; con que no se excedia, aunque se tomasse el censo en plata rigurosa; pero que despues del año de 12. se excedia, por aver diferencia, *num.* 268. y se refieren los fundamentos deste Doctor, y ponderacion que de ellos hazen la Marquesa, y sus Abogados, de q̃ quando se tomò el dicho censo, que fue el año de 21. tenia premio la plata, y que assi lo assentaron D. Retes, Maldonado, Molina, Guzman, y Noguerol; con que se halla en terminos de dicha distincion, y excesso, *num.* 269. *cum sequenti.*

§. II.

Proponense los fundamentos del Fiscal del Consejo, para excluir dicho excesso de dicha facultad.

Discurrese el estado de la question, y como es singular, por no se aver visto en los Tribunales, ni tenido noticia el Fiscal de que se aya disputado el excesso de facultad, despachada despues del año de 12. segun los terminos de este pleyto, *num.* 271. y 272.

Que la dificultad nace de que por ley alguna del Reyno no se halla que antes del año de 25. se diesse premio à la plata; y si es bastante el premio accidental de el Pueblo, *num.* 273. 274.

Proponese el primer fundamento del Fiscal, y assientase ser regalia de los Principes soberanos dàr premio à las monedas, subirlas, y baxarlas, sin que sea necessario consentimiento del Pueblo; y se responde al *cap. Quanto de iure iurando*, con todas las doctrinas de derecho, *num.* 255. 276.

Que en fuerça de esta regalia, los Reyes Catolicos, y sus successores, dieron precio cierto, y natural à la plata, y oro, que es el valor que llamamos intrinseco, sin que huviesse otro hasta el año de 25. y refierense las leyes, *num.* 277.

Que esto mismo se califica con la nueva Pragmatica del año de 86. en que se refiere el precio legal, y natural de dicha plata, que tuvo hasta el dicho año, *num.* 278. y siguiente.

Que el valor extrinseco le diò el señor Don Felipe Quarto en dicho año de 1625. por dicha Real Pragmatica, *num.* 280. y otras que se le subsiguieron.



Que

Que aviendo estimacion legal, dada por el Principe, esta es la que se prefiere, y que no se atiende en el derecho la accidental, y comun del Pueblo, *num.* 281. 282. donde se exorna, y trata latamente.

Ponderase el lugar de Iuan Gutierrez, en sus Practicas, y la fuerça de las clausulas irritantes, *num.* 283.

Aleganse en terminos de que no se aya de atender al premio comun, aviendole del Principe, dos decisiones de Antonio Fabro, y Tesauro, y la doctrina de Segismundo Escacia, *num.* 284. hasta el *num.* 288. y siguiente.

Pruebase este fundamento de la practica de los Tribunales de España, que no atendieron jamàs à los valores extrinsecos, aviendo ley, ò Pragmatica, que los determine, *num.* 289. hasta el *num.* 293. adonde se repara, en que à D. Salgado no se le ofreciesse dificultad tan grave, para estimar el excesso de la facultad antes del año de 25. y concluyese este fundamento, con que dicho premio accidental no le debieron considerar el Principe, ni el acreedor que diò el censo.

Prosiguese al segundo fundamento del Fiscal; y fundase, que quando se pudiesse atender al premio accidental del Pueblo, para estimar el dicho excesso de dicha facultad, era necessario que concurriesse el assenso del Principe, y vniformidad de todo el Reyno; y proponense los requisitos que son necessarios en las monedas, para estimarse premio comun, *num.* 294.

Que la Marquesa que alega dicho excesso, le ha de probar concluyentemente, *num.* 295.

Convencese, que no solo no le ha probado; pero antes bien, consta de sus instrumentos lo contrario; y verificase la disformidad, è inconstancia de dicho llamado premio, y que no ha cumplido con esta obligacion, *num.* 296. hasta el 301.

El tercer fundamento del Fiscal. consiste en que las facultades, y rescriptos de los Principes se arreglan à las leyes, y conforme à ellas se deben interpretar, *num.* 302.

Que no excediò el acreedor en dàr à censo los quarenta mil ducados de plata, no aviendo diferencia por dichas leyes entre la plata, y el vellon, como no la avia hasta el año de 25. y que por los mismos fundamentos de D. Salgado, se convence no aver excesso, *num.* 303. y 304.

Que no ay excesso en el que se arregla à las leyes, *num.* 305.

Que necessitava de probar para assegurar su sentencia D. Salgado, que el premio que considerò desde el año de 12. estuviesse aprobado por el Principe; y verificase, que la misma Pragmatica le reprobò, *num.* 306. y 307.

Continuase el fundamento quarto, y esfuerçanse los antecedentes, por ser la facultad indifinita que corresponde à general; y tratase de la fuerça, y eficacia de estas clausulas, y quando se diga indefinita, y los efectos que obra, *n.* 308. 309.

Calificase esto mismo en terminos, con las doctrinas de D. Salgado, *num.* 310. 311.

Que

Que siendo la facultad general, è indifinita, ha de tener efectos generales, è indefinitos, y absolutos; ponderanse las doctrinas, y la decision de el texto, *in cap. Quia circa de privilegijs*, y su razon de decidir, *num.* 312. 313. 314.

Que aunque sean materias strictas, las clausulas generales obran generalmente, *dict. num.* 313. & 314. & 315.

Explicase esto mismo con las doctrinas de D. Salgado, y ponderase la *ley Fideiussorem 52. ff. mandati*, y otros textos, *num.* 316. hasta el *num.* 322.

Aplicanse estos principios al fundamento referido; y convencese, que siendo indefinita la facultad, comprehendiò los ducados de plata, y vellon, *num.* 322. *iuncto num.* 310. & 311.

Que el privilegio, ò facultad, se ha de interpretar de forma que no se altere en nada lo natural de sus palabras; y persuadese por derecho, y leyes de Partida, *num.* 323.

Proponese el fundamento quinto del Fiscal, de que se siguiera absurdo, y repugnancia, en restringir la facultad indefinita, y de moneda imaginaria à especie cierta, y determinada; esto es, à vellon, porque aunque los privilegios odiosos se limitan, y restringen, no ha de ser violentando las palabras, conforme à la ley de la Partida, que se cita. Que lo que pretende D. Salgado, fue restringir el genero à especie, y esto en substancia es derogarle, conforme al axioma vulgar, *Quod generi per speciem derogatur*, que todo se explica, *num.* 324. hasta el *num.* 326.

Y aunque algunas vezes se eximen algunas especies del genero, por especial razon, ha de ser dexando las palabras generales, de forma que se verifiquen generalmente, de que se proponen varios exemplos, *num.* 327.

Coronase este fundamento con la doctrina terminante del Cardenal Francisco Tonduto, en que defendiò lo mismo que pretendemos, alegando algunos de nuestros fundamentos; y decide no se excede de las facultades imaginarias, y generales, aunque se tome la cantidad en especie; y ponese el lugar, y caso à la letra, en que se verifica convenir sus fundamentos à todos tiempos, *num.* 328. 329. y siguientes, *vsque ad num.* 331.

Ponderase este lugar, y aplicase al fundamento referido, *num.* 332.

El sexto fundamento del Fiscal, que no puede aver probança que justifique el intento de la Marquesa, y que es necessaria mucho mayor en los actos perfectos, y executados, *num.* 333. 334.

Que atendiendo las reglas de derecho las facultades Reales, y todos los rescriptos, tienen dos sentidos, vno extensivo, y otro comprehensivo; y difinese su naturaleza, y que en los privilegios, y facultades odiosas, no se admite el extensivo, *num.* 335.

Que el efecto comprehensivo, como

proviene de la razon, de la ley, y palabras de la facultad, siempre se admite, y nunca se excluye en el derecho, *dict. num. antecedente, & num. 336. cum sequentibus*, donde se refiere la doctrina de Donato Antonio de Marinis, que explica el efecto comprehensivo con claridad.

Que aunque tuviesse en el año de 21. algun premio la plata, no huvo excesso en el censo, porque el sentido comprehensivo de la facultad de todas las monedas le excluye, *num.* 338.

Que el valor extrinseco proviene de la misma materia, y lo precioso de ella, y assi se contiene en dicha facultad de los quarenta mil ducados; y ponderase el lugar de Mieres, que es muy del caso, *dict. num.* 338. *& sequenti.*

En el fundamento septimo, se manifiesta por las palabras de Noguerol, que fue de nuestro dictamen, y que no le interpretò conforme à lo que escriviò D. Salgado, *num.* 340. *usque ad num.* 343.

El fundamento octavo, y vltimo nace de lo inverisimil, que es todo aquello que se opone à lo natural, y contiene repugnancia; de cuyo principio se trata, y su fuerça, *num.* 345. 346.

Que no pudo el Principe hazer concepto, ni es verisimil de la moneda de vellon, porque en aquellos tiempos no se practicava en obligaciones, tan considerables, y tan quantiosas, por aver inopia de ella, como se prueba de las leyes Reales, y vn lugar de Carrança, *num.* 347. 348.

Que esta providencia politica, es necessaria para los tratos inferiores, y comercios vsuales, reservando las monedas mayores, y dobles para dichos comercios de consequencia; con que se persuade, no ser verisimil, que el Principe contemplasse los dichos quarenta mil ducados de vellon, *num.* 349. *cum duobus sequent.*

Que la misma inverisimilitud se persuade lo segundo, del poco premio que tuvo la plata en el año de 21. y que no pudo el Principe hazer concepto, ni consideracion dèl, assi por su inconstancia, como por lo referido, *num.* 352. 353. & 354. donde se pondera en terminos vna decision del Cardenal de Luca.

§. III.

Satisfacense à los fundamentos de D. Salgado, y Amaya, y entiendense los principios en que se fundan, num. 355. *cum sequenti.*

Que aunque la facultad sea stricti iuris, no se le puede impedir el efecto comprehensivo que tiene por sus palabras.

Que el gravar mas al Mayorazgo, nace de la potestad del Principe, y de la amplitud con que concede la dicha facultad, cuya potestad no se puede dudar, *num.* 357.

Respondese à la *ley Numis* 73. *de legat.* 3. que habla en vltimas voluntades, y es especial en ellas su decision, *num.* 358. y siguiente.

Que todos los fundamentos de D. Salgado son presumptivos, y de interpretacion conjetural, y no bas-

baſtantes para declarar el exceſſo de dicha facultad Real, *num.* 360.

Ponenſe los exemplares preſentados por vna, y otra parte, y ajuſtaſe por ellos, que no correſponde, ni ſe adaptan al ſegundo punto del exceſſo de dicha facultad; y ſi en algo conducen, ſon los preſentados por el Fiſco, *num.* 361. haſta el *num.* 368.

Que para el primer punto, no ſon del caſo exemplares, por la variedad de determinaciones, y que ſolo han de prevalecer los del nueſtro Conſejo, *num.* 369.

§. IV.

Sobre la pretenſion de la imputacion de reditos que pretende la Marqueſa, de todo lo que ſupone excedìo el cenſo de dicha facultad Real.

Proponenſe ſus fundamentos, y ſe ſatisface, que hablan quando el cenſo es notoriamente nulo, è irrito; en cuyos terminos ſe imputan los reditos percibidos al acreedor en la ſuerte principal, y ſe pondera la doctrina de D. Olea, *num.* 370. *cum ſequentibus.*

Que no ſe adapta eſta queſtion al caſo genuino deſte pleyto, *num.* 373.

F I N I S.